Die rechtliche Natur der Grundsätze über die materielle Rechtskraft der Zivilurteile.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität zu Breslau

ACAD. LIBRARY BRESLAU

vorgelegt von

Hermann Badt
Referendar.

Breslau 1909.
Druck von H. Fleischmann, Ohlauerstrasse 8.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Correferent: Professor Dr. Fischer.

Literatur-Verzeichnis.

Bekker: Die prozessualische Konsumption im klassisch römischen Recht. Berlin 1853.

Bienhold: Ueber die subjektiven Grenzen der Rechtskraft.

Binder: Zur Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Diss. Leipzig 1894.

Bülow: Das Geständnisrecht. Freiburg 1899.

„ Absolute Rechtskraft des Urteils. (Arch.[1]) Bd. 83). Freiburg u. Leipzig 1894.

„ Klage und Urteil. (Z.[2]) Bd. 31). Berlin 1903.

„ Dispositives Zivilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. (Arch. Bd. 64). Freiburg u. Tübingen 1881.

„ Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. (Arch. Bd. 62).

Buchka: Die Lehre vom Einfluss des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältnis.

Busch-Sydow: Kommentar zur Zivilprozessordnung.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. Tübingen u. Leipzig 1900.

Dernburg: Lehrbuch des preussischen Privatrechts. Halle 1881.

„ „ Pandekten. Bd. I. Berlin 1892.

Endemann: Lehrbuch der bürgerlichen Rechts. Bd. I. Berlin 1903.

Engelmann: Der deutsche Zivilprozess. III Bde. 1889–90, 1901.

Eccius: Preussisches Privatrecht. Bd. I. Berlin 1892.

Fischer: Recht und Rechtsschutz. Berlin 1889.

„ Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft. (Iherings Jahrbücher. Bd. 40).

„ Lehrbuch des preussischen Privatrechts. Berlin u. Leipzig 1887.

„ Kritik über Wachs Handbuch. (Z. Bd. 10).

[1]) Arch. = Archiv für die zivilistische Praxis.

[2]) Z. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozess.

Fischer: Vollstreckbarkeit. (In der Festgabe f. Felix Dahn. III). Breslau 1905.

Freudenstein: Die Rechtskraft nach der Reichszivilprozessordnung und ihre Wirkung auf die subjektiven Rechte. Hannover 1884.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. Bd. I. 8/9. Aufl. Tübingen 1906.

Grueber: Einführung in die Rechtswissenschaft. (In Birkmeyers Encyklopädie). Berlin 1901.

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

„ Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

„ Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bd. I. 1903.

Hölder: Anspruch und Klagerecht. (Z. Bd. 29). Berlin 1901.

Höninger: Bleibt der mit Unrecht absolvierte Schuldner naturaliter verpflichtet? Diss. Halle 1897.

Jahrbuch des deutschen Rechts. Jahrg. 1–5. Berlin 1903–1907.

Kisch: Beiträge zur Urteilslehre. Leipzig 1903.

Kleinfeller: Kritik über Bülows „Absolute Rechtskraft". (In der kritischen Vierteljahrs-Zeitschrift. Bd. 37).

Kohler: Bürgerlichrechtliche und prozessrechtliche Elemente im Prozess und in der Zwangsvollstreckung. (Grünhut[1]) Bd. 33). Wien 1906.

„ Prozesshandlungen mit Zivilrechtswirkung. (Z. Bd. 29). Berlin 1901.

„ Der Prozess als Rechtsverhältnis.

Kremer: Zur Konstruktion des Zivilprozesses. (Grünhut Bd. 33). Wien 1906.

Kuttner: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess XVI, 2.) München 1908.

Keller: Ueber Litiskontestation und Urteil nach klassisch-römischem Recht. 1827.

Klöppel: Die Einrede der Rechtskraft nach der deutschen Zivilprozessordnung. Berlin 1882.

Krüger: Zur Lehre von der Rechtskraft des Urteils nach der Reichszivilprozessordnung. Diss. Tübingen 1885.

Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. III. Tübingen u. Leipzig 1901.

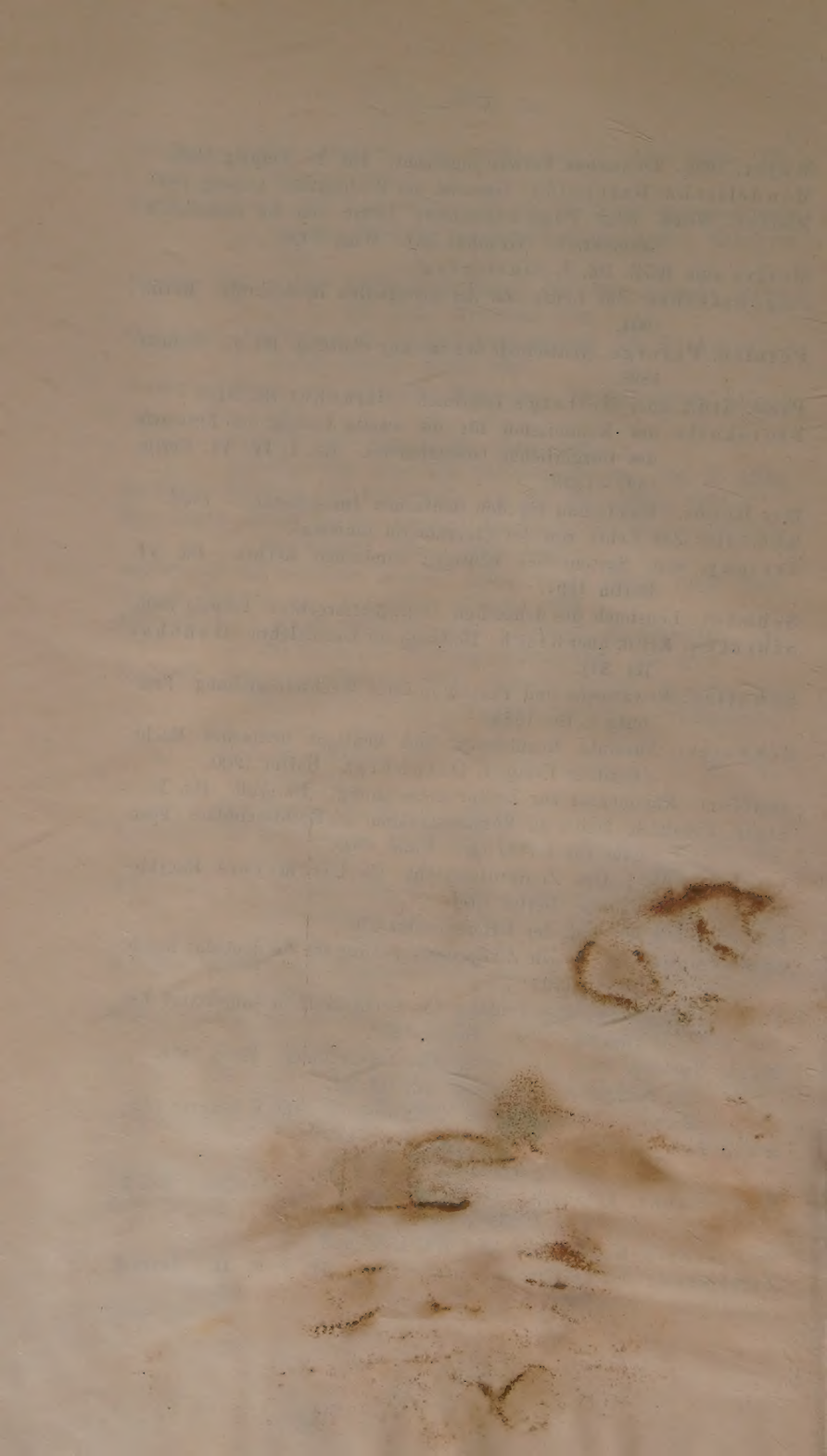
Langheineken: Der Urteilsanspruch.

Mayer, Karl: Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Zivilprozessrecht. Freiburg u. Leipzig 1896.

---

[1]) Grünhut = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. I. Leipzig 1895.
Mendelssohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1900.
Müller: Kritik über Pagenstechers Lehre von der materiellen Rechtskraft. (Grünhut 33). Wien 1906.
Motive zum BGB. Bd. I. (Guttentag).
Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1904.
Pernice: Pererga. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Bd. I). Weimar 1898.
Pirk: Kritik über Hellwig's Lehrbuch. (Grünhut Bd. 31).
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I, IV, VI. Berlin 1897–1899.
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. 1906.
Rümelin: Zur Lehre von der exceptio rei judicatae.
Savigny, von: System des heutigen römischen Rechts. Bd. VI. Berlin 1897.
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes. Leipzig 1906.
Schrutka: Kritik über Kisch: Beiträge zur Urteilslehre. (Grünhut Bd. 31).
Schultze: Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung. Freiburg i. Br. 1883.
Schwartz: Absolute Rechtskraft und heutiges deutsches Recht. (Berliner Festg. f. Dernburg). Berlin 1900.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozessordnung. 10. Aufl. Bd. I.
Stein, Friedrich: Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes (Festgabe für Fitting). Halle 1903.
[illegible]. Das Zivilprozessrecht. (In Birkmeyers Encyklopädie). Berlin 1901.
Stroh[illegible]. Die Grenzen der Urteilsrechtskraft.
Struckmann-Koch: Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. [illegible]. Berlin 1901.
Tobler: Gegenstand und Umfang der Rechtskraft in subjektiver Beziehung. Diss. Berlin. 1892.
Wach: Vorträge über die Reichszivilprozessordnung. Bonn 1896.
„ Der Rechtsschutzanspruch. (Z. Bd. 32).
„ Handbuch des deutschen Zivilprozesses. Bd. I. Leipzig 1885.
Wach-Laband: Zur Lehre von der Rechtskraft.
„ „ Der Fesistellungsanspruch.
Weissmann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Bd. I. Stuttgart 1903.
Windscheid-Kipp: Pandekten Bd. I. 9. Aufl.
Zitelmann: Internationales Privatrecht. Bd. I u. II. Leipzig 1897/98.



Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Abschnitt. — Vorfragen.

§ 1. Einleitung. — Theoretisches Interesse des Problems 1— 2
§ 2. Grundbegriffe.
a) Materielle und formelle Rechtskraft . . . . 2— 4
b) Rechtspolitische Gründe für die materielle Rechtskraft . . . . . 4— 7
c) Abgrenzung zwischen Privatrecht und Prozessrecht . . . . . 7—10
d) Grundsätze der materiellen Rechtskraft . . . 10—11

II. Abschnitt. — Subsumption der Grundsätze unter Privat- oder Prozessrecht.

A. Historischer Teil.

§ 3. Bedeutung der historischen Untersuchung . . . 11—12
§ 4. Römisches Recht . . . . . 12—17
§ 5. Entwicklung bis zur Neuzeit . . . . . 17—19
§ 6. Vorarbeiten zum geltenden Recht . . . . . 19—23

B. Das geltende Recht.

§ 7. Hauptgrundsatz. — Durch das rechtskräftige Urteil ist der Rechtsstreit endgültig entschieden.
a) Versuch einer rein prozessrechtlichen Lösung des Rechtskraftproblems
1. Verschiedene Möglichkeiten einer solchen . 24—26
2. Abweisung der rein prozesslichen Lösung . 26—30
b) Lösung auf privatrechtlichem Wege.
1. Verschiedene Möglichkeiten einer solchen . 30—34
2. Ausscheidung gewisser unerheblicher Privatrechtswirkungen des Urteils . . . . . 34—39
3. Verteidigung der privatrechtlichen Lösung . 39—41

Seite

§ 8. Grundsatz von der subjektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft. (Wirkung inter partes oder inter omnes?) . . . . . 41—50

§ 9. Grundsatz von der objektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft. (In welchem Umfange erstreckt sich die materielle Rechtskraft auf den Urteilsinhalt?) . . . . . 50—54

§ 10. Grundsatz von der Rechtskraftfähigkeit der Urteile. (Sind Prozessurteile der Rechtskraft fähig?) 54—58

§ 11. Grundsatz von der Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft im Prozess. (Ist die materielle Rechtskraft von Amts wegen zu berücksichtigen?) . . 58—64

III. Abschnitt. — Schluss.

§ 12. Ergebnis und praktische Bedeutung der Frage . 56—68

I. Abschnitt. — Vorfragen.

§ 1. Einleitung.

Theoretisches Interesse des Problems.

Noch vor 80 Jahren führte Puchta lebhafte Klage darüber, dass die Lehre von der Rechtskraft der Zivilgerichtsurteile, deren Ausbildung die römischen Juristen so grosse Sorgfalt zugewandt hätten, von den heutigen Juristen mehr als billig vernachlässigt würde, und er glaubt, den Grund dafür darin finden zu können, dass auch diese Lehre „bei der Gränzscheidung unter Zivilrecht und Prozess zwischen die zwey Lehrstühle zu sitzen kam". [1])

Bülow[2]) macht mit Recht darauf aufmerksam, dass diese Klage für die heutige Zeit nicht mehr begründet erscheine, und wir stimmen ihm darin um so mehr bei, als gerade in dem letzten Jahrzehnt, seit Bülow dies schrieb, eine reichhaltige Literatur über die Rechtskraftfrage entstanden und noch ständig im Wachsen begriffen ist; es scheint, als wollten die heutigen Juristen mit vereinten Kräften dem früheren „Stiefkind" wieder zu seiner rechtmässigen Stellung verhelfen.

Eins aber ist der Rechtskraft, wie Bülow mit Recht betont, doch geblieben, das ist „die unbequeme Zwitterstellung im Rechtssystem". Hatte man sie früher in unverdienter Geringschätzung „zwischen die zwey Stühle" gesetzt, so bildet jetzt die Frage ihrer systematischen

[1]) Rhein. Mus. f. Jur. II. Jahrg. S. 251.
[2]) Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 83 S. 1.

Eingliederung, besonders hinsichtlich der Lehre von der sog. materiellen Rechtskraft im entgegengesetzten Sinne den Gegenstand des Streites; die einen nehmen sie lebhaft für das Privatrecht in Anspruch, die anderen versuchen mit gleicher Energie ihr auf den prozessrechtlichen Lehrstuhl zu verhelfen, während die Dritten sie, als beiden Rechtsgebieten angehörig, auch in beiden behandelt wissen wollen. Dies also ist die eigentliche Frage, in welcher der Streit über die rechtliche Natur der materiellen Rechtskraft gipfelt: Gehört die materielle Rechtskraft, genauer gesagt, gehören die Grundsätze über die materielle Rechtskraft der Zivilurteile dem Privatrecht oder dem Prozessrecht an?

Zu dieser Frage soll das Folgende einen Beitrag liefern.

§ 2. Grundbegriffe.

a) Materielle und formelle Rechtskraft.

Von jeher unterscheidet man zwischen materieller und formeller Rechtskraft[1]). Diese Namen finden sich zwar nicht im Gesetz, denn dieses spricht nur von Rechtskraft schlechthin, sie sind aber in der Wissenschaft eingebürgert. Darüber nun, was man unter formeller Rechtskraft zu verstehen hat, herrscht Einigkeit. Man bezeichnet damit die Unanfechtbarkeit[2]) der richterlichen Entscheidung durch Rechtsmittel oder Einspruch für den konkreten Prozess, mit anderen Worten also die Tatsache, dass dieser vorliegende Prozess nun endgültig beendet ist. Den Zeitpunkt ihres Eintritts regelt der negativ gefasste § 705 ZPO.[3]) und

[1]) Es handelt sich allerdings bei diesem Unterschiede nicht um logische Gegensätze innerhalb eines allgemeinen Rechtskraftsbegriffs; formelle und materielle Rechtskraft sind keine koordinierten Begriffe, vielmehr ist die formelle Rechtskraft die Voraussetzung der materiellen.

[2]) Freilich nur die relative Unanfechtbarkeit; die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens kann jedoch hier ausser Betracht bleiben.

[3]) „Die Rechtskraft der Urteile tritt vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten

ebenso positiv § 19 EZPO.[1]). Sie erscheint vor allem als Voraussetzung der Vollstreckung in den §§ 704, 723 ZPO. Ihr Charakter ist natürlich, da sie ja nur den Abschluss des vorliegenden Prozesses bedeutet, ein rein prozessrechtlicher.

Bezüglich der materiellen Rechtskraft herrscht nun nicht in gleicher Weise Einigkeit. Der Begriff ist freilich auch hier unbestritten. Man bezeichnet nämlich mit materieller Rechtskraft diejenige Wirkung des Urteils, kraft deren der einmal entschiedene Rechtsstreit in einem neuen Prozesse nicht mehr anders entschieden werden kann. Eine solche Bestimmung haben wir zwar im heutigen Rechtssystem nicht explicite ausgesprochen, sie ergibt sich aber mit Notwendigkeit einmal schon aus unserem ganzen Rechtsmittelsystem mit seinen Notfristen; denn die Beschränkung der Rechtsmittel auf eine bestimmte Zahl von Instanzen und eine bestimmte Zeit der Geltendmachung hätte gar keine praktische Bedeutung, würde die Möglichkeit eines neuen Prozesses über dieselbe Sache beliebig gegeben sein.

Sodann ergibt sich jene Bestimmung aus der engen Begrenzung der Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens; eine solche ist nur in wenigen genau bestimmten Fällen und nur aus ganz bestimmten Gründen zulässig und daraus folgt e contrario, dass in allen anderen Fällen eine solche Wiederaufnahme, ein nochmaliges Sichbefassen mit der bereits durch formell rechtskräftiges Urteil entschiedenen Sache unzulässig ist. Am allerdeutlichsten endlich lässt sich dieser Satz aus der Vorschrift des § 580 Nr. 7 ZPO. entnehmen. Denn da in diesem Falle, wenn die Partei das erste Urteil erst später auffindet, das zweite ohne weiteres

---

Frist nicht ein. Der Eintritt der Rechtskraft wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs gehemmt.

[1]) „Rechtskräftig im Sinne dieses Gesetzes sind Endurteile, welche mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden können".

umgestossen wird, ohne dass eine nochmalige Prüfung stattfindet, so darf es naturgemäss überhaupt nicht erlassen werden, wenn das erste Urteil schon während des Prozesses vorgebracht wird.

Bestritten ist nun aber, welche rechtliche Natur jener Wirkung eignet, als welche wir den Begriff der materiellen Rechtskraft erkannt haben, ob diese nämlich ihrem inneren Wesen nach als privatrechtlich oder prozessrechtlich anzusprechen ist.

Stein[1]) z. B. bezeichnet sie als „die (sc. den Richter) bindende Wirkung, die ein formell rechtskräftiges Urteil in einem zweiten Verfahren übt, in dem dieselbe Streitfrage wieder zu entscheiden ist". Savigny[2]) dagegen sieht in ihr „die Rückwirkung des Urteils auf Inhalt und Umfang des Rechtes selbst", und in ähnlichem Sinne sagt Freudenstein[3]): „Rechtskraft in materiellem Sinne umfasst die Wirkungen eines formell rechtskräftigen Erkenntnisses auf Substanz und Umfang eines streitigen Rechtes".

Dies ist das Problem.

Wir wollen nun zunächst in Kürze auf die rechtspolitischen Erwägungrn eingehen, welche zur Schaffung des Instituts der materiellen Rechtskraft geführt haben, um uns dasselbe legislatorisch verständlich zu machen.

b) Rechtspolitische Gründe für die materielle Rechtskraft.

Auf allen Stufen der Rechtsentwicklung finden wir immer wiederkehrend den Gedanken, dass das richterliche formell rechtskräftige Urteil dem Streit wirklich ein Ende machen und das vom Richter einmal Festgestellte nicht späterhin wieder beliebig in den Streit gezogen werden solle.

---

[1]) Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. S. 757 z. § 322.
[2]) System des heutigen römischen Rechts, Bd 6 § 280 S. 258.
[3]) Rechtskraft, S. 2.

Es erscheint allerdings ein solcher Gedanke nicht als ein logisches Postulat der Rechtspflege[1]). Er enthält sogar im Gegenteil ein der Idee des Rechts durchaus widersprechendes Element. Denn da doch in der Praxis die Möglichkeit des „falschen", d. h. des im Widerspruch zu den Normen der Rechtsordnung erlassenen Urteils bestehen bleibt, so müsste an sich im Interesse des theoretischen Prinzips der absoluten Gerechtigkeit die Nachprüfung eines Urteils stets jedem folgenden Richter unbegrenzt erlaubt sein. Hieraus entstünde aber andererseits praktisch der grosse Nachteil, dass es überhaupt kein endgültiges Recht gäbe, sondern gewissermassen immer nur provisorisches von einem Richterspruche bis zum nächsten dauerndes; denn jeder spätere Richter könnte von einer anderen rechtlichen Beurteilung des Falles ausgehen, und hier bestünde nun auch die Gefahr, dass eben so oft wieder Recht in Unrecht verkehrt würde. Die Folge davon wäre dann, wie Savigny[2]) sagt eine „wahrhaft endlose Unsicherheit des Rechtszustandes" eine „völlig grenzenlose Ungewissheit der Rechts- und Vermögensverhältnisse, die sich durch viele Geschlechter hindurchziehen kann".

Und einen solchen Zustand hat man stets für das schlimmere Uebel gehalten und hat darum in fast allen Rechten eine endgültige Normierung, selbst wenn dadurch im Einzelfalle auch einmal etwas Unrechtes zu Recht werden sollte, der ewigen Ungewissheit vorgezogen. Es ist dies dieselbe Erwägung, der im Privatrecht die Institute der Ersitzung[3]), der Verjährung etc. ihre Entstehung verdanken, dass nämlich andernfalls wirklich das summum ius zur summa iniuria sich entwickeln würde.

---

[1]) vgl. Savigny, a. a. O. S. 259. Ebenso Fischer in Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 158 ff. Dagegen allerdings Bülow Arch. f. ziv. Prax. Bd. 62 S. 93/94.

[2]) System, VI S. 260.

[3]) vgl. dazu lex l. D. 41,3 bono publico usucapio introducta est . . . .

Diesem Gedanken geben schon die römischen Quellen immer wieder Ausdruck. So z. B. besonders deutlich lex 6 D. 44,2: singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur.

Hier wollen wir sogleich darauf aufmerksam machen, dass in den rechtspolitischen Begründungen der Rechtskraft deutlich zwei Elemente sich unterscheiden lassen, ein privatrechtliches und ein öffentlich-rechtliches. Es ist einmal die utilitas singulorum, das Interesse des Einzelnen an endgültiger Rechtsgewissheit massgebend; andererseits verbietet aber auch die salus publica, die auctoritas rei publicae eine beliebige Erneuerung des Streites; denn eine solche stellt sich als eine Nichtachtung eben dieser auctoritas dar, und dann geht dies öffentliche Interesse weiter auch dahin, es solle nicht durch widersprechende Entscheidungen die Würde und das Ansehen der Gerichte verletzt und dadurch auch das Vertrauen des Einzelnen in die staatlich gewährte Rechtssicherheit erschüttert werden[1]).

Die Betonung dieser beiden Gesichtspunkte können wir auch bis in die Neuzeit durch fast alle Kodifikationen hindurch verfolgen. Als besonders gutes Beispiel sei hier nur die AGO. angeführt. Denn wenn § 65 der Einleitung sagt: „Die Ruhe und Ordnung in der bürgerlichen Gesellschaft gestattet es nicht, dass die Prozesse verewigt und die von dem Richter nach gesetzmässiger Untersuchung anerkannten und festgestellten Rechte der Parteien unter irgend einem Vorwande weiter angefochten werden", so ist damit offenbar der Schwerpunkt auf das öffentliche Interesse gelegt; wenn aber sogleich § 66 fortfährt: „Ein . . . rechtskräftiges Urteil sichert also den, der es erstritten hat für

[1]) vgl. die Zusammenstellung der Stellen, die besonders das öffentliche Interesse speziell die auctoritas als Grund angeben, bei Bülow, Arch. Bd. 83 S. 66/67.

immer wider alle fernere Anfechtungen . . .", so ist damit in Form einer Nutzanwendung dieses öffentlich-rechtlichen Satzes zu verstehen gegeben, dass auch hier der Schutz der Einzelinteressen durchaus massgebend war.

Dies sind die rechtspolitischen Gründe. Nunmehr die systematische Behandlung des Problems.

c) Abgrenzung zwischen Privatrecht und Prozessrecht.

Wenn wir die Frage stellen, ob die aus dem Institut der materiellen Rechtskraft, d. h. also aus der Tatsache der endgültigen Erledigung des Streites herzuleitenden Grundsätze dem Privatrecht oder Prozessrecht angehören, so müssen wir zunächst die Kriterien zu gewinnen suchen, nach denen wir eine Norm überhaupt dem einen oder anderen dieser Rechtsgebiete zurechnen.

Unbestrittenermassen hat das Privatrecht die Aufgabe, die Abgrenzung der Einzelinteressen gegen einander vorzunehmen, das Verhalten der Privaten zu einander zu regeln. Doch mit dem blossen Aufstellen einer Privatrechtsordnung, mit der Abgrenzung der Herrschaftssphäre des Einzelnen ist eine Rechtsordnung praktisch noch nicht gegeben. Der Staat muss, wenigstens bei vorgeschrittenen Kulturverhältnissen, selbsttätig in das Rechtsleben eingreifen, und das nach zwei Seiten hin: er muss Zweifel bezüglich des Bestehens oder Nichtbestehens vom Rechten lösen — Funktion des Urteils — und dem Einzelnen zur Durchsetzung seiner Rechte verhelfen — Funktion der Vollstreckung. Darin besteht die sog. Rechtspflegetätigkeit des Staates. Der Inbegriff der Rechtssätze, die diese Rechtspflegetätigkeit regeln, bildet das Prozessrecht.

Wir würden also somit zu dem Satze kommen: Privatrechtlich sind diejenigen Normen, die unmittelbar dazu bestimmt sind, das Verhältnis der Einzelnen zu einander zu regeln. Prozessrechtlich sind die, die nur das Verfahren, die Bedingungen, Arten und den Gang der Rechtspflegetätigkeit betreffen. Insoweit dürfen die Begriffe Privatrecht

und Prozessrecht als unbestritten gelten. Was jedoch hierbei unter „Regelung“ des Verhältnisses der Einzelnen bezw. unter Regelung der Rechtspflegetätigkeit zu verstehen ist, das bedarf noch einer näheren Bestimmung. Und in der Tat gehen auch hier die Meinungen auseinander. Regelt ein Norm dann Privatrechtsverhältnisse bezw. die staatliche Rechtspflegetätigkeit, wenn sie unmittelbar eine dahin gehende Wirkung statuiert oder wenn sie letzten Endes einen dahingehenden Zweck verfolgt?

So gehören z. B. die Vorschriften über die Enteignung zweifellos zum öffentlichen Recht[1]). Der Satz, dass durch die Enteignung ziviles Eigentum übertragen wird, statuiert nun ebenso zweifellos eine privatrechtliche Wirkung, wie er einen öffentlich-rechtlichen Zweck verfolgt. Gehört dieser Satz nun zum Privatrecht oder zum öffentlichen Recht?

Wenn wir von der römischrechtlichen Definition des Privatrechts als des ius quod ad singulorum utilitatem spectat und des öffentlichen Rechts — von dem ja das Prozessrecht ein Teil ist — als des ius quod ad statum rei publicae spectat ausgehen, so werden wir dadurch von vornherein auf eine Klassifikation der Normen nach ihrem Zweck hingewiesen. Dass jedoch hiernach eine Systematik unmöglich würde, ergibt sich daraus, dass man von einem solchen Standpunkt aus alle Normen des Prozessrechts dem Privatrecht zurechnen müsste, denn ihr Zweck ist doch in letzter Linie Regelung und Sicherstellung von Privatrechtsverhältnissen. Ebenso müsste man dann, worauf Wach[2]) treffend hinweist, die Normen des Strafrechts, die den Zweck haben, das Eigentum zu schützen, zum Privatrecht rechnen.

Es ist das wohl auch dasselbe Resultat, was Wach im Sinne hat, wenn er die Klassifikation lediglich nach dem „Inhalt“ der Normen vornehmen will. Von diesem Gesichtspunkte aus würde auch der oben erwähnte Satz, dass durch

[1]) Vgl. Kohler, Zeitschrift f. dtsch. Zivilproz. Bd. 29 S. 2.
[2]) Wach, Handb. d. dtschn. Zivilpr. I. S. 115.

Enteignung Eigentum übertragen wird, zum Privatrecht gehören; denn sein „Inhalt" besteht zweifellos in der Festsetzung einer unmittelbaren Einwirkung auf Privatrechtsverhältnisse, wenn er auch mittelbar öffentlichen Interessen dient. So wäre ferner z. B. ein Satz, der die Veräusserung der res litigiosa verböte, auch wenn er dies lediglich im Interesse des Prozesszweckes täte, privatrechtlichen Charakters.

Rein formell liessen sich die Kennzeichen für die Abgrenzung der Normen etwa folgendermassen ausdrücken: Alle Rechtssätze lassen sich ja im Grunde als bedingte Befehle auffassen[1]). Wenden sich nun diese Befehle unmittelbar an die Einzelnen und schreiben sie ihnen ein gewisses ausserprozessuales Verhalten zu einander vor, so gehören sie zum Privatrecht. Ist dagegen die Adresse dieser Befehle der Richter, der angewiesen ist, in einem gegebenen Falle gewisse Umstände bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, oder wenden sich diese Befehle zwar an die Parteien, schreiben sie ihnen aber nur ein gewisses Verhalten im Prozesse vor, dann gehören sie ins Prozessrecht. Dabei ist zu bemerken, dass natürlich sowohl das Privatrecht wie das Prozessrecht auch die Voraussetzungen normieren muss, unter denen seine Befehle wirksam werden, vor allem also bestimmen muss, wie diejenigen Subjekte beschaffen sein müssen, an die sich die Befehle wenden. Dem entspricht einerseits die Zurechnung der Vorschriften über Beschaffenheit, Organisation der Gerichte etc. zum Prozessrecht, ebenso wie andererseits die Vorschriften über Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Handlungsfähigkeit zum Privatrecht gehören.

Auf eins ist hierbei noch aufmerksam zu machen: Nicht massgebend sein darf für die Klassifikation der Normen ihre Stellung im Privat- oder Prozessrechtsbuche. Vom gesetzgeberischen Standpunkte aus wird nämlich eine scharfe Trennung weder vollständig durchzuführen noch oft überhaupt

---

[1]) Vgl. Zitelmann, Int. Priv. I S. 44.

empfehlenswert sein[1]). Denn da nun einmal der Prozess sich nicht in einer ganz anderen Welt abspielt als in der des Privatrechts, müssen auch die Wirkungen des Prozesses bezw. schon die seiner Hauptabschnitte (Rechtshängigkeit etc.) sich irgendwie im Privatrecht bemerkbar machen, Privatrecht und Prozessrecht sich also hier praktisch durchkreuzen. Auf den Streit nun, ob man diese materiellrechtliche Wirkung der Prozessakte de lege ferenda besser ins Privatrechtsbuch oder Prozessrechtsbuch stellen soll, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Für letzteres spricht (vgl. Fischer, a. a. O. S. 9) die Erwägung, dass die Prozessrechtsnormen als sekundäre Vorschriften naturgemäss sich nach dem Privatrecht richten müssen und von ihm abhängig sind. Bei etwaigen grundlegenden Aenderungen des Privatrechtsbuches würde sich also eine Aenderung des Prozessrechtsbuches von selbst ergeben. Das Umgekehrte aber, d. h. eine blosse Aenderung des letzteren, würde eine Einwirkung auf jenes nicht zur Folge haben. Eine solche kann aber nur vermieden werden, wenn das Privatrechtsbuch möglichst rein von Prozessrechtsnormen bleibt.

Jedenfalls, selbst wenn eine solche Tendenz der Abgrenzung sich nachweisen liesse, darf man daraus noch nicht schliessen, dass die Regelung wirklich so erfolgt ist. Speziell unser BGB. enthält sehr viel prozessrechtliche Vorschriften, z. B. die Normen über die Beweislast, Zuständigkeit etc. Andererseits finden sich in der ZPO. sehr viele Vorschriften die nach unserer obigen Definition notwendig privatrechtlicher Natur sind, z. B. die §§ 265, 422, 429, 804, 832 etc.

Ein Schluss also etwa wie der, die materielle Rechtskraft sei ein Institut des Prozessrechtes, weil sie heute hauptsächlich in der ZPO. geregelt ist, verbietet sich dadurch von selbst.

d) Grundsätze der materiellen Rechtskraft.

Bis jetzt haben wir zweierlei erreicht: Wir haben den Begriff der materiellen Rechtskraft bestimmt, wir haben

[1]) Vgl. Fischer, Recht und Rechtssch. S. 6 ff.

ferner die Gesichtspunkte angegeben, nach denen sich eine Abgrenzung der Normen in privatrechtliche und prozessrechtliche vornehmen lässt. Wir wollen nunmehr die Sätze nennen, die man gemeinhin als Grundsätze der materiellen Rechtskraft zu bezeichnen pflegt. Es sind dies folgende:

1. Hauptgrundsatz (Begriff der materiellen Rechtskraft): Durch das rechtskräftige Urteil ist der Rechtsstreit endgültig entschieden.
2. Grundsatz von der subjektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft (Wirkung inter partes oder inter omnes?).
3. Grundsatz von der objektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft. (In welchem Umfange erstreckt sich die materielle Rechtskraft auf den Urteilsinhalt?)
4. Grundsatz von der Rechtskraftfähigkeit der Urteile. (Sind Prozessurteile der Rechtskraft fähig?)
5. Grundsatz von der Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft im Prozess. (Ist die materielle Rechtskraft von Amtswegen zu berücksichtigen?)

II. Abschnitt. — Subsumption der Grundsätze unter Privat- oder Prozessrecht.

A. Historischer Teil.

§ 3. Bedeutung der historischen Untersuchung.

Es erscheint naturgemäss, dass wir zunächst, bevor wir an die Subsumption der Grundsätze nach geltendem Rechte herangehen, erst einen kurzen historischen Ueberblick darüber zu erhalten suchen, wie die früheren Rechte sich zu diesem Probleme stellten. Ob wir davon allerdings für die Beantwortung unserer Frage sehr viel gewinnen werden, erscheint von vornherein fraglich. „Historische Erwägungen dürfen . . nicht massgebend sein, wenn die dabei sich ergebenden Gesichtspunkte heute nicht mehr zutreffen.

Geschichtliche Reminiscenzen geben nur zu häufig Veranlassung zu falscher systematischer Stellung“ [1]), und da es sich ja auch bei uns in letzter Linie um eine „Systematisierung“, um eine logische Subsumption der Grundsätze handelt, so liegt auch hier die Gefahr einer ungünstigen Beeinflussung nahe, wenn wir uns nicht stets vor Augen halten, dass ja das Verhältnis der beiden Rechtsgebiete zu einander auch wieder kein feststehendes und unwandelbares ist. Für die systematische Behandlung unserer Frage können wir also im allgemeinen von einer historischen Untersuchung nicht allzuviel erwarten; sie hat eben im wesentlichen nur historisches Interesse.

Dagegen lässt sich von einer Untersuchung der Entwicklung in der neueren Zeit von vornherein mehr erhoffen, da ja hier das Verhältnis zwischen Privat- und Prozessrecht sich im wesentlichen nicht anders darstellt als nach geltendem Recht. Ganz besonders kommen dabei die Vorarbeiten zu unserer heutigen Gesetzgebung in Betracht, und hier steht zu erwarten, dass wir auch für die Systematik unserer Frage gewinnen werden. Denn da es, wie gesagt, an einer ausdrücklichen Regelung der materiellen Rechtskraft im geltenden Rechte fehlt, eine solche aber geplant war, so ist anzunehmen, dass wir dadurch zum mindesten über den Grund der Nichtaufnahme Klarheit erlangen werden.

Wenden wir uns zunächst dem römischen Recht zu. Hier wird es nötig sein, erst auf die Vorfrage einzugehen, wie sich die Abgrenzung zwischen Privat- und Prozessrecht für diese Zeit gestaltete, da wir oben bei der dogmatischen Behandlung dieser Frage, um den Zusammenhang nicht zu unterbrechen, auf alle historischen Erörterungen verzichten mussten.

---

§ 4. **Römisches Recht.**

I. Von einer scharfen Scheidung der Rechtssätze in solche, die nur das Verhälten der Einzelnen zu einander, und solche, die die Rechtspflegetätigkeit des Staates regeln,

[1]) **Fischer, Recht und Rechtssch. S. 8.**

m. a. W. also von einer scharfen Scheidung zwischen Privat- und Prozessrecht, kann für das römische Recht keine Rede sein. Es ist das die Folge des Aktionensystems; das sog. Privatrecht ist kein System von Rechten, sondern ein System von Klagen. Ein wirksames Privatrecht hatte nur, wer eine actio hatte, also umgekehrt wie im modernen Staate, bei dem grundsätzlich jedem, der ein Recht hat, auch eine Klage zur Verfügung steht[1]).

So erklärt es sich auch, dass in den römischen Kodifikationen, von einer solchen Scheidung fast nirgends die Rede sein kann[2]). Aeusserlich stellen sie sich zumeist dar als Prozessrechtsbücher, in die das gesamte Privatrecht hineingearbeitet ist. „Si in ius vocat ito" beginnen schon die XII Tafeln, also mit dem Prozess, und dann folgt das Privatrecht immer mit Prozessrecht durchsetzt. Das prätorische Edikt war nach Lenel gleichfalls nach den Gesichtspunkten eines Prozesses geordnet: beginnend mit der Klageerhebung (de litis exordio) führte es bis zur Zwangsvollstreckung und schloss mit den prätorischen Rechtsbehelfen (interdicta, exceptiones, stipulationes praetoriae). Auch die vier zwischen den iuris auxiliis quae iurisdictione continentur und den iuris auxiliis quae imperio continentur eingeschobenen Zivilrechtsgebiete dos, tuteta, testamentum, legatum sind äusserlich unter prozessualen Gesichtspunkten dargestellt. Ebensowenig findet sich in den Digesten eine Scheidung, wogegen allerdings die Institutionen des Gaius nach dem Grundsatze „omne ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones" eingeteilt, im vierten Buche allein das Prozessrecht behandeln.

Finden wir also in den Kodifikationen äusserlich das Privatrecht zumeist unter den Gesichtspunkten des Prozesses dargestellt, so ist andererseits der innere Charakter dieses Prozesses in der Hauptsache ein privatrechtlicher; erscheint doch der ganze Prozess selbst fast als ein privatrechtliches

[1]) Dieser Gedanke findet sich besonders deutlich ausgesprochen z. B. in der Einl. zum ALR. § 81.

[2]) Zum Folgenden vgl. Fischer Recht und Rechtsschutz S. 7.

Rechtsgeschäft. Man denke z. B. an den Charakter der litis contestatio als des iudicio contrahere und an die gleich zu erwähnende novatio. „Der Laie steht als Judex mehr zwischen als über den Parteien“ [1]); da ihm jede Exekutivgewalt fehlt, so ist das Verfahren mehr oder minder „vom guten Willen der Partei abhängig und wird häufig den Charakter einer Besprechung zwischen den beteiligten Personen angenommen haben“.

Auch nach der Gaius'schen Einteilung, bei der, wie erwähnt, äusserlich eine Trennung durchgeführt war, gehörte doch das Prozessrecht durchaus zum Privatrecht. Die notwendige Verschmelzung beider war eben durch den Begriff der actio von selbst bedingt; denn wem diese actio, die „Aussicht auf Judicium“ [2]) nicht zustand, dessen subjektives Recht hatte eben keine Bedeutung, weil er es nie durchsetzen konnte, oder noch richtiger, er hatte überhaupt kein subjektives Recht. Nullum iudicium sine actione. Diese actio aber hatte durchaus materiellrechtlichen Charakter. Sie war stets gegen den Gegner gerichtet; ein etwa gegen den Staat gerichtetes subjektiv-öffentliches Recht auf Rechtsschutz, ein „Rechtsschutzanspruch“ in diesem Sinne war und blieb der römischen Auffassung fremd.

II. Demgemäss lässt sich die Frage unseres Themas in der Fassung: Privatrecht oder Prozessrecht? für das römische Recht schwer beantworten; wir müssten sie vielmehr hier so formulieren: gehören die Grundsätze über die materielle Rechtskraft dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht an? Wendet sich der Satz: bis de eadem re ne sit actio, in dem die materielle Rechtskraft im römischen Recht ihren typischen Ausdruck fand, an den Einzelnen oder an den Prätor? oder anders gefasst: lässt sich aus diesem Satze das Prinzip ableiten, dass das Urteil unmittelbar auf die Privatrechtsverhältnisse einwirkte, also neue Rechte schuf, bezw.

[1]) Vgl. z. Fq. Pernice, Parerga, Zeitschr. d. Sav. Stif. Bd. XIX S. 144.

[2]) Fischer, a. a. O. S. 64ff.

bestehende vernichtete, oder enthielt er nur das Verbot an den Prätor, noch einmal dieselbe actio bezw. Formel zu geben?

Die Frage ist für das vorjustinianische Recht mit Rücksicht auf das Institut der Klagenkonsumption im ersten Sinne zu beantworten, und in der Tat bedeutet diese Konsumption die privatrechtliche Wirkung κατ' ἐξοχήν. Freilich stand der neue Judikatsanspruch zum mindesten äusserlich noch in gewissem Zusammenhange mit dem untergegangenen Anspruche. Es lag das an der Unvollkommenheit der novatio necessaria. Alle Accessionen: Pfand, Bürgen etc. bestanden auch für den zweiten Anspruch fort, was doch nicht hätte der Fall sein dürfen, wenn der ursprünglich geltend gemachte wirklich spurlos untergegangen wäre. Ferner bestanden gewisse privilegierte Einreden, z. B. die exceptio SC. Macedoniani und Velleiani auch gegen diesen Anspruch weiter. Aber jedenfalls wird oft genug hervorgehoben, dass der neue Anspruch seine causa in sich trägt und nur inhaltlich in vielen Fällen mit dem geltend gemachten, aber durch Novation erloschenen, identisch ist. Und in der weitaus grössten Zahl der Fälle bewirkt ja schon der Grundsatz: omnis condemnatio pecuniaria, dass er auch äusserlich als neuer Anspruch zu erkennen ist, nämlich immer dann, wenn der ursprüngliche nicht auf Geld gerichtet war.

Es kann dabei der Umstand keine Rolle spielen, dass diese Konsumption bei den iudiciis legitimis, soweit es sich bei diesem um eine actio in personam mit formula in ius concepta handelte, ipso iure wirkte[1]), während es bei den iudiciis quae imperio continentur und bei actiones in rem mit formula in factum concepta der Einstellung einer exceptio bedurfte.

Wirkte die Konsumption ipso iure, konnte sie also der Judex selbständig berücksichtigen, so besagt das, dass das Vorbringen der res iudicata den klägerischen Anspruch ohne weiteres als nicht vorhanden erscheinen liess, und das weist

---

[1]) Vgl. Gaius IV 106 ff., III 181 ff.

ja in jedem Falle auf die privatrechtliche Natur des res iudicata hin. Bedurfte es dagegen der Einstellung einer exceptio, so ist daraus ebenfalls die privatrechtliche Lösung unserer Frage zu entnehmen; denn das besagt nur, dass es nunmehr lediglich bei der Partei stand, ob sie durch Erbittung der exceptio einer nochmaligen Geltendmachung der res iudicata vorbeugen wollte oder nicht. „Es war nur eine Befugnis, die sie wie jede andere auch unbenutzt lassen konnte“ [1]). In diesem Sinne fasst auch Pernice den Vorgang auf [2]). Auch wenn ursprünglich ein öffentlich rechtliches Verbot bestanden haben sollte, so ist mit der Zeit das Bewusstsein davon geschwunden; die Klagenkonsumption habe bewirkt, dass aus dem öffentlich rechtlichen Verbot eine zivilistische Unmöglichkeit geworden, aus dem Nichtdürfen ein Nichtkönnen“ [3]).

Fischer weist allerdings mit Recht darauf hin [4]), dass die blosse Tatsache einer Geltendmachung durch exceptio der Annahme nicht entgegenstehe, dass der Prätor zur denegatio actionis auch dann berechtigt gewesen sei, wenn sich aus dem klägerischen Vorbringen oder aus liquiden Einwendungen des Beklagten mit Sicherheit ergab, dass das Judicium zur Abweisung, sei es auch nur durch exceptio, führen würde [5]). Aber auch daraus geht ja nur hervor, dass der Prätor auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles — nämlich bei ganz klarer Sachlage — die Möglichkeit hatte, die actio zu denegieren und nichts hindert uns,

[1]) Pernice, a. a. O. S. 151.

[2]) Er nimmt übrigens an, der Satz: bis de eadem re ne sit actio sei nicht auf ein altes römisches Volksgesetz zurückzuführen — so die gewöhnliche Annahme — es sei vielmehr hier deutlich griechischer Einfluss nachweisbar, denn er finde sich schon in ähnlicher Fassung bei den attischen Rednern.

[3]) Pernice, a. a. O. S. 145.

[4]) Vgl. Fischer, a. a. O. S. 95ff.

[5]) Dafür sprechen vor allem deutlich die Fassung des SC. Macedoniani lex 1 D. 14, 6, ne . . actio petitioque daretur und SC. Velleiani lex 2 § 1 D. 16, 1, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur.

daran festzuhalten, dass nach römischer Auffassung alles, was grundsätzlich einer exceptivischen Geltendmachung unterlag, den Inhalt eines Privatrechts bildete.

§ 5. Entwicklung bis zur Neuzeit.

Wenn nun seit Alexander Severus der Gedanke der Nichtigkeit der sententia contra res prius judicatas lata immer mehr betont wird[1]), ein Gedanke, der dann im kanonischen und gemeinen Recht endgiltig zur Herrschaft gelangt ist[2]), so scheint damit der öffentlich-rechtliche Gedanke, die staatsrechtliche Auffassung des Rechtskraftinstituts wieder in den Vordergrund getreten zu sein. Denn wenn der Richter von der res iudicata Kenntnis hätte, so durfte er naturgemäss nicht bewusst ein zweites Urteil fällen, das doch von vornherein der Nichtigkeit verfallen war; d. h. also, die res iudicata musste von Amtswegen berücksichtigt werden. Eine Berücksichtigung von Amtswegen aber lässt jedenfalls darauf schliessen, dass bei der materiellen Rechtskraft auch ein öffentlich-rechtliches Moment in Frage kommt.

Ob im übrigen das Institut der materiellen Rechtskraft dem Privatrecht oder Prozessrecht angehört, dafür sind in dieser Periode keine besonderen Anhaltspunkte mehr gegeben. Es kommen hierfür die allgemeinen Erwägungen in Betracht, die wir weiter unten für das geltende Recht anstellen wollen und auf die wir daher hier verweisen können. Die Pandektisten behandelten jedenfalls die Lehre fast durchgängig als rein privatrechtliche; dass dazu die romanistische Auffassung und die Uebertragung der römischen Begriffe actio und exceptio ein gut Teil beitrug, ist leicht erklärlich. Und diese Auffassung blieb auch vorherrschend.

---

[1]) Vgl. die Zusammenstellung der Quellenstellen bei Bülow, Arch. f. die ziv Pr. 83 S. 70 bes. die lex 1 C. 1,21; lex 1 C. 7,64; lex 1 C. 750.

[2]) Vgl. Schwartz, Absolute Rechtskraft S. 316 u. d. dort angeführten Stellen aus dem Decretum Gratiani, Ricardus Angelicus etc. es findet sich auch ein Hinweis auf eine Stelle in Ulrich Tenglers Laienspiegel.

Der germanischen Anschauung war allerdings der Nichtigkeitsgedanke der sententia contra res prius judicatas lata fremd. Seit der Zeit der Volksversammlungen erhielt sich immer noch die Anschauung, dass der Prozess nicht ein bestimmtes Verhältnis zwischen zwei Personen, sondern vielmehr eine Angelegenheit der ganzen Gemeinde sei[1]). So, wie das nun einerseits zur Folge hatte, dass der Gedanke einer gegen alle wirkenden Rechtskraft hier besonders gedieh — denn jeder, der von den Wirkungen des Urteils in einer seine Interessen gefährdenden Weise beeinflusst zu werden fürchtete, konnte ja in das Verfahren eintreten und auf das Urteil einzuwirken versuchen und hatte, falls er bei Gericht nicht anwesend war, immer noch die Frist von Jahr und Tag, ehe er die Rechtskraft gegen sich gelten lassen musste — so folgte andererseits aus dem Gedanken der „Verschweigung", dass es Sache der Parteien war, sich auf ein früheres Urteil zu berufen. Unterliessen sie dies, so hatten sie sich „verschwiegen." Nicht das zweite Urteil war hier unwirksam, sondern im Gegenteil wurde das erste durch das zweite vernichtet.

Darin scheint also wieder eine Vernachlässigung des dem Rechtskraftinstitut zugrundeliegenden öffentlich-rechtlichen Elementes zu Tage zu treten; für unsere Frage aber ist daraus nicht allzuviel zu entnehmen; speziell lässt sich bei dem starken Ineinandergreifen von Privat- und Prozessrecht in dieser Zeit eine Subsumption des Rechtskraftinstituts unter das eine oder andere Gebiet kaum durchführen.

Es mag hier nur noch kurz darauf hingewiesen werden[2]), wie sich der germanische Gedanke der Verschweigung zuerst in den italienischen Statutarrechten dem nachklassisch römischen und kanonischen Nichtigkeitsgedanken mit Erfolg entgegensetzte, wie dann anstelle der ipso iure eintretenden Nichtigkeit allmählich das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde innerhalb einer 30jährigen Frist sich entwickelte,

[1]) Vgl. Kohler, Encykl. S. 200.
[2]) Vgl. Schwartz a. a. O. S. 317.

wie endlich unter dem Einfluss der deutschen Partikularrechte die ursprüngliche nullitas insanabilis der sententia contra res prius judicatas lata sich in nullitas sanabilis verwandelte, die schon geheilt wurde, wenn sie nicht innerhalb eines decendium vorgebracht wurde.

Auch auf diese Entwicklung aber dürfen wir bei der Beantwortung unserer Frage nicht allzuviel Wert legen. Denn wenn auch einerseits der Nichtigkeitsgedanke entschieden für die öffentlich-rechtliche Auffassung der Rechtskraft spricht, so kann man doch andererseits nicht ohne weiteres den Schluss ziehen, dass bei Nichtvorliegen dieser Nichtigkeit das Institut stets privatrechtlichen Charakter gehabt habe, denn sie ist immerhin nicht der einzige Weg zu einer prozessrechtlichen Lösung der Frage[1]) Auch hierfür verweisen wir also auf unsere allgemeinen Ausführungen bezüglich des geltenden Rechtes.

§ 6. Vorarbeiten zum geltenden Recht.

Wir kommen nun zu der Behandlung unserer Frage in der neueren Zeit. Hier lassen sich die einzelnen Auffassungen des Rechtskraftproblems als eines privatrechtlichen oder prozessrechtlichen mit Sicherheit verfolgen.

Die ZPO. von 1879 enthielt in dem § 239 nur eine Einzelbestimmung über die sachlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft (gegen Savigny), die ihre Vorläufer schon in dem § 350 des Entwurfs einer ZPO. für den norddeutschen Bund und in § 383 der Württembergischen ZPO. von 1868 findet.

[1]) Wie wir sahen, können wir auch aus der Stellung der Bestimmungen über die Rechtskraft im Privat- oder Prozessrechtsbuch nichts entnehmen. Im übrigen ist auch hier von einer scharfen Scheidung nirgends die Rede. So enthält z. B. für das preussische Recht die AGO. ausser den zitierten §§ 65,66 der Einleitung wesentliche Bestimmungen über die subjektiven Grenzen, z. B. in I. Tit. 24 § 6 (Erbe), §§ 7, 9 (Rechtsnachfolger), ferner I. Tit. 17 § 39 etc. Eben so oft finden sich aber auch Bestimmungen darüber im ALR. So ist z. B. in § 8 I. Tit. 24 der AGO. ausdrücklich auf ALR. I, 14 § 310—315 (Bürgen) verwiesen. Vgl. auch die Verweisungen in den oben zitierten §§ 6 und 9.

Auch sie hat man aber nur unter grossen Bedenken und stets in dem Bewusstsein aufgenommen, dass es sich hier eigentlich um eine Materie des bürgerlichen Rechtes handle[1]). Man rechtfertigte diesen Eingriff in das Privatrecht nur eben dadurch, dass gerade diese Frage zu wichtig sei, als dass eine reichsrechtliche Regelung länger verschoben werden könnte, zumal da sonst der Streit, bei dem die Gegenmeinung sich auf Autoritäten wie die eines Savigny stützen könnte, wohl nie zur Ruhe kommen würde.

Der erste Entwurf z. BGB. enthielt dann[2]) einen eigenen Abschnitt über das Urteil: Buch I Abschn. 9 § 190—192; für die Rechtskraftfrage kommen hauptsächlich die §§ 191 und 192 in Betracht. — § 192 regelt die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft und entspricht dem Inhalt nach ungefähr unserem heutigen § 325 ZPO. Speziell für unsere Frage konzentriert sich das Hauptinteresse auf § 191. Denn er enthielt die Vorschriften über die Art der Wirkung des rechtskräftigen Urteils, die wir in unserem heutigen Rechtssystem vermissen. Er lautete in erster Lesung:

> „Das rechtskräftige Urteil ist massgebend für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Das rechtskräftig Zuerkannte kann nicht mehr bestritten, das rechtskräftig Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden.
>
> Auf diese Wirkung des rechtskräftigen Urteils kann verzichtet werden. Das Gericht darf dieselbe nur berücksichtigen, wenn sie geltend gemacht wird."

Hier müssen wir stehen bleiben. Denn diese Fassung ist für unsere Frage sehr wichtig. Satz 1 enthält unstreitig eine privatrechtliche Norm; denn wenn das Urteil „für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien massgebend" ist, so liegt darin doch wohl zweifellos das Gebot an die Parteien, auch das ausserprozessuale privatrechtliche Verhalten so

[1]) Vgl. Prot. d. Komm. zur Ausarb. des norddeutschen Entw. S. 592 ff.

[2]) Vgl. z. Flg. Pagenstecher, a. a. O. § 9.

einzurichten, wie es dem im Urteil Festgestellten entspricht. Und nur eine weitere Ausführung dieses Gedankens enthält Satz 2, und nicht etwa lässt die Fassung dieses Satzes den Schluss zu, dass hier nur das prozessuale Bestreiten und die prozessuale Geltendmachung gemeint sei, (wie Schwartz das auffasst)[1]), m. a. W., dass hier von einem prozessualen Rechtsverhältnis die Rede sei. „Das Zuerkannte kann nicht bestritten werden" bedeutet, es kann nicht wirksam bestritten werden, und dies ist nichts anderes als eine prozessuale Formulierung des materiellrechtlichen Tatbestandes, dass das rechtskräftig Zuerkannte eben Recht sei. Ebenso enthält Abs. 2 Satz 1 zunächst eine privatrechtliche Vorschrift und statuiert die privatrechtliche Wirkung eines Verzichtes, und Satz 2 besagt nichts weiter als die selbstverständliche prozessuale Folge, die sich aus dieser materiellrechtlichen Vorschrift ergibt.

Von den Anträgen, die in der zweiten Kommission zu diesem Paragraphen gestellt wurden, sind für unsere Frage hauptsächlich zwei von Interesse[2]): der eine dahin gehend, § 191 Abs. 1 Satz 1 zu streichen und den ganzen Paragraphen in nur unwesentlich veränderter Fassung als § 293 a in die ZPO. zu überweisen; der andere gerade umgekehrt dahin lautend, § 293 ZPO. aufzuheben und ins BGB. zu bringen[3]).

Der erste Antrag wurde angenommen, und zwar muss hier zweierlei hervorgehoben werden: einmal, dass für die Streichung des Satz 1, der gerade für unsere Frage sehr bedeutsam ist, nur ganz nebensächliche Gründe massgebend waren; man hielt ihn für entbehrlich; nicht aber beabsichtigte man dadurch etwa, den „normgebenden Charakter des Urteils" (Mot. I S. 367) zu verwischen; ferner, dass für die Ueberweisung in die ZPO. nicht etwa die Erwägung sprach, dass man es hier mit prozessualen Vorschriften zu tun habe, sondern nur die, dass es „misslich erscheine, wenn die Vorschriften über die materielle Rechtskraft zum Teil in der

[1]) Schwartz a. a. O. S. 338.
[2]) z. Flg. vgl. Pagenstecher, a. a. O. S. 62 ff.
[3]) Vgl Prot. Bd. I S. 253.

ZPO. zum Teil in dem BGB. enthalten seien. Eine solche Auseinanderreissung erschwere die Uebersicht und das Verständnis[1]) . . . "

Gegen die Herübernahme des § 293 ZPO. ins BGB. dagegen sprach lediglich der Umstand, dass man dann mit ihm eine Fassungsänderung hätte vornehmen müssen, um ihn dem Sprachgebrauch des BGB. anzupassen, dass aber „jede Fassungsänderung . . . die Gefahr sehr nahe lege, dass der alte Streit um den objektiven Umfang der Rechtskraft von neuem beginnen werde."

Diese Begründung ergibt also für unsere Frage keine Aenderung des gesetzgeberischen Standpunktes hinsichtlich der privatrechtlichen oder prozessualen Auffassung dieser Vorschriften. Von grösserer Bedeutung scheint es zu sein, dass man den zuerst abgelehnten Antrag, den Abs. 2 des § 191 ganz zu streichen, der bei der Revision des zweiten Entwurfs wiederholt wurde, diesmal annahm[2]). Aus der Begründung ergibt sich aber, dass man auch hier nicht den ursprünglichen Standpunkt bezüglich der Verzichtbarkeit und der Nichtberücksichtigung von Amtswegen verlassen wollte. Gestrichen wurden auch diese Vorschriften lediglich als einer besonderen Hervorhebung nicht bedürftig. Es ist dann auch noch der Torso dieses § 191 zuletzt gestrichen worden, so dass nichts von ihm in die ZPO. übernommen wurde.

Nur kurz wollen wir hier noch darauf eingehen, dass man in ähnlicher Weise auch bezüglich der Einreihung der Bestimmungen über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft in die ZPO. oder das BGB. schwankte. In der ZPO. befanden sich in den §§ 236 Abs. 3 und § 73 Abs. 3 letzter Satz einzelne Bestimmungen darüber, während andere in dem Entwurf zum BGB. enthalten waren. Auch hierbei gab es bei der Beratung des Entwurfs eine lebhafte Debatte. So z. B. bei § 304 Abs. 2 (heute fast wörtlich unser § 407 Abs. 2) und auch hier wurde der Antrag gestellt[3]), diesen

[1]) Prot. I S. 254.
[2]) Vgl. Prot. VI S. 142 ff.
[3]) Prot. Bd. I S. 392.

Abs. 2 zu streichen und eine inhaltlich ihm entsprechende Bestimmung als Abs. 4 zu § 236 in die ZPO. aufzunehmen, dessen Abs. 3 bereits lautete: „Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar". Ein gleicher Ueberweisungsantrag wurde bei der Beratung des § 1257 (heute § 1344 BGB) gestellt[1]).

Diese Ueberweisungen sollten aber, worauf Pagenstecher[2]) mit Recht aufmerksam macht, nicht etwa deshalb erfolgen, weil die Kommission der Ansicht war, diese Bestimmungen gehörten als prozessrechtliche in die ZPO., sondern lediglich deshalb, weil sich schon ähnliche Bestimmungen dort fanden.

Das Resultat also, zu dem uns diese Untersuchungen führen, ist folgendes: Die ursprüngliche Fassung des § 191 im Entwurf I, der diejenigen Grundsätze über das Wesen der materiellen Rechtskraft, die wir heute erst ableiten wollen, zum Teil schon explicite aussprach, liess deutlich erkennen, dass man das Rechtskraftinstitut als privatrechtliche Materie betrachtete; dieselbe Auffassung war schon bei der Aufnahme des § 236 in die ZPO. zutage getreten. Wenn nun auch § 191 allmählich geändert wurde und zwar derart, dass rein äusserlich betrachtet die Vermutung nahe liegt, man habe sich allmählich der prozessrechtlichen Auffassung der Rechtskraft zugewandt und diese sei mithin auch für die Schlussredaktion anzunehmen, so wird dies durch genaueren Einblick in die Verhandlungen widerlegt. Man ging vielmehr in keinem Punkte von der Grundanschauung ab. Auch aus der Hinübernahme des § 192 in die ZPO. lässt sich eben so wenig schliessen, wie aus der Streichung des § 191. Sie geschah lediglich „um die Materie nicht zu zerreissen"[3]).

---

[1]) Vgl. Prot. Bd. IV S. 67 ff.
[2]) Pagenstecher, a. a. O. S. 59.
[3]) Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. S. 760.

B. Das geltende Recht.

§ 7. Hauptgrundsatz: Durch das rechtskräftige Urteil ist der Rechtsstreit endgültig entschieden.

Aus dem historischen Ueberblick haben wir für unsere Frage nur das Resultat gewonnen, dass sich in den Vorarbeiten zu unserer heutigen Gesetzgebung die legislatorische Tendenz verfolgen lässt, die materielle Rechtskraft in privatrechtlichem Sinne zu regeln. Da nun aber die Bestimmungen, die dieser Tendenz den Ausdruck geben sollen, in unser Gesetzbuch nicht aufgenommen worden sind, so hat diese Feststellung naturgemäss für uns keine bindende Wirkung, und wir haben daher volle Freiheit, die rechtliche Natur der Grundsätze der materiellen Rechtskraft als privatrechtlich oder prozessrechtlich so zu bestimmen, wie es dem Geiste unserer Rechtsordnung entspricht.

Unser erster Grundsatz, der Hauptgrundsatz, lautet: Durch das rechtskräftige Urteil ist der Rechtsstreit endgültig entschieden. Ist nun hiermit nur eine Vorschrift an den Richter ausgesprochen, das erste Urteil zu beachten, oder ist damit neues Recht geschaffen?

a) Versuch einer rein prozessrechtlichen Lösung des Rechtskraftproblems.

1. Verschiedene Möglichkeiten einer solchen.

Untersuchen wir fürs erste, ob wir mit dem blossen Befehl an den Richter auskommen. Diese Anschauung wird in der Literatur in mehrfachen Modifikationen vertreten. Am Deutlichsten ausgesprochen findet sie sich bei Schwartz[1]), der als Grundlage der materiellen Rechtskraft den staatsrechtlichen die Gerichte bindenden Befehl aufstellt: bis de eadem re ne judicetur.

Zitelmann[2]) nimmt die Möglichkeit an, dass dem Urteil lediglich Bedeutung für den Beweis in einem künftigen

[1]) Schwartz, a. a. O. S. 340.

[2]) Zitelmann, Internat. Priv. II S. 271 ff.

Prozesse eingeräumt sei. „Wenn irgend eine Partei später in die Lage kommt, über das im früheren Prozesse abgeurteilte Verhältnis Beweis führen zu müssen, so führt sie diesen einfach durch Hinweis auf das Urteil“. Es wäre dies also eine Lösung im Sinne der formellen Beweistheorie. Das Urteil schafft hier eine praesumptio iuris et de iure. Aber dies ist ja im Grunde genommen nur eine andere Wendung für den oben erwähnten Befehl an den Richter; nur würde sich freilich aus diesem die weitergehende Konsequenz ergeben, dass, wenn die siegreiche Partei noch einmal klagt, überhaupt Klageabweisung erfolgen müsste, während aus der Auffassung des Urteils im Sinne der formellen Beweistheorie nur folgen würde, dass der Kläger zum zweiten Male — wenn auch unter Kostenlast — obsiegt.

Als eine dritte Modifikation dieses Befehls erscheint endlich die Meinung Hellwigs[1]), nach welcher das Urteil ein gegen den Richter gerichtetes „Prozessrecht“ erzeugt, ein subjektiv-öffentliches Recht des Inhalts, ein der Urteilsfeststellung widersprechendes Vorbringen in künftigen Prozessen nicht zu beachten. Dass es sich auch hier um eine blosse Modifikation des erwähnten Befehls handelt, ergibt sich von selbst, wenn wir bedenken, dass dieses subjektiv-öffentliche Recht ja nur als die Reflexwirkung jenes Befehls erscheint.

Dahingestellt bleiben kann hier, ob dieser Befehl sich nur an die Person des Richters für den Fall eines künftigen Prozesses[2]) oder an alle Personen bezw. jedenfalls auch an andere staatliche Organe wendet, z. B. auch an den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit[3]). Denn die Entscheidung dieser Frage bestimmt nur den Umfang der öffentlich-rechtlichen Wirkung jenes Befehls, hier aber kommt es uns mehr auf die Alternative an: Privatrecht oder öffentliches Recht, als

---

[1]) Hellwig, Wesen u. subjektive Grenzen d. Rkft. S. 19.

[2]) So z. B. Stein, Komm. S. 766; Seuffert, Komm. S. 510; Hellwig, Rkft. S. 19.

[3]) So z. B. Laband, Staatsr. III S. 352; Mayer Verwaltungsrecht I S. 196; Kuttner a. a. O. S. 181.

auf die Alternative: öffentliches Recht im allgemeinen oder nur Prozessrecht im besonderen.

Jedenfalls stellen sich alle drei Modifikationen dieses Befehls, da er sich an staatliche Organe wendet, als prozessrechtliche bezw. öffentlich-rechtliche Lösungen des Rechtskraftproblems dar.

2. Abweisung der rein prozessrechtlichen Lösung.

Wie steht es nun mit der Brauchbarkeit der prozessrechtlichen Lösung für unser heutiges Recht?

Ihr konsequentester Vertreter unter den Neueren ist Hellwig. Er weist jede materiellrechtliche Wirkung des Urteils von sich und gibt diesem Gedanken immer und immer wieder Ausdruck. Das Urteil hat nach ihm nur die „prozessrechtliche Wirkung, dass jeder spätere Richter an die im rechtskräftigen Urteil enthaltene Rechtsdeklaration gebunden ist und sie seinem späteren Urteil zugrundelegen muss“ [1]). Hellwig erklärt diese Bindung, wie wir sahen, weiterhin damit, dass das Urteil für den siegreichen Teil ein „Prozessrecht“ erzeugt, kraft dessen er von jedem späteren Richter die Berücksichtigung des ersten Urteils verlangen kann. Insofern allerdings ist das Urteil Rechtsgestaltungsakt, als es dies subjektiv-öffentliche Recht ins Leben ruft.

Es ist dies aber noch in einer anderen Beziehung der Fall. Das auf eine Leistungsklage hin ergehende verurteilende Erkenntnis erzeugt für den Sieger „das Recht zur Zwangsvollstreckung“, das „nicht etwa identisch mit dem vorausgesetzten Privatrecht und ebensowenig als die publizistische Seite des Privatrechts zu betrachten ist“. Es ist „das publizistische gegen die staatlichen Organe gerichtete Recht auf Erteilung der zur Exekution erforderlichen Vollstreckungsklausel und das Recht, auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung die Ausführung der Zwangsvollstreckung seitens der dazu berufenen Behörden zu fordern“.

[1]) Hellwig, a. a. O. S. 18.

Pagenstecher[1]) macht mit Recht auf die theoretisch und praktisch „unerfreulichen“ Folgewirkungen einer solchen Annahme aufmerksam.

Zunächst die praktischen: Wenn A, dem eine nichtbestehende Forderung zuerkannt ist, selbst gutgläubig, vollstrecken liesse, entstünde mit dem Augenblicke der Vollstreckung für B ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung, dessen Geltendmachung allerdings durch die zwischen A und B entstandenen prozessualen Beziehungen gehindert sei; dritte aber, die dadurch mittelbar geschädigt würden, könnten dem A seine ungerechtfertigte Bereicherung entgegenhalten. Wenn also B späterhin zahlungsunfähig würde, so könnten diejenigen Gläubiger, die zur Zeit der Konkurseröffnung forderungsberechtigt wären, gegen andere, die etwa auf Grund einer Verurteilung schon mit Erfolg exequiert hätten, im Wege der Anfechtung vorgehen und behaupten, das Urteil sei materiell ungerechtfertigt gewesen und jene mithin ohne Grund bereichert; andererseits aber könnten sie einer erst jetzt drohenden Exekution auf Grund dieses Urteils nicht vorbeugen.

Eine weitere Konsequenz wäre folgende:

Würde der siegreiche Gläubiger unter Androhung der Exekution von dem Schuldner Zahlung zu erhalten suchen, so würde das strafrechtlich unter den Gesichtspunkt der Erpressung fallen; denn da A ja keine bürgerlichrechtliche Forderung erhalten hat, wäre der erstrebte Vermögensvorteil unter allen Umständen ein widerrechtlicher. Nimmt man nun gar noch an, dass das erste Urteil etwa ein Versäumnisurteil war, das mangels Einspruchs rechtskräftig würde, und dass vielleicht der erste Richter sehr wohl wusste, dass die Forderung in Wahrheit nicht bestand, so käme man bei der Hellwig'schen Auffassung zu folgendem ungeheuerlichen Resultat, das Pagenstecher[2]) etwa folgendermassen formuliert:

---

[1]) Pagenstecher a. a. O. S. 81 ff.
[2]) Pagenstecher a. a. O. S. 356.

„Ein Organ, das vom Staate zur Wahrung des Rechtes eingesetzt ist, muss einem Untertanen ein subjektives Recht (das Vollstreckungsrecht) verleihen, obwohl es selbst weiss, dass der Gebrauch dieses Rechtes eine objektiv widerrechtliche Handlung ist, obwohl es weiss, dass diese Verleihung zur Folge hat, dass andere staatliche Organe sich dazu hergeben müssen, bei der Verschaffung dieses widerrechtlichen Vermögensvorteils mitzuwirken. Andererseits muss der Richter einen Leistungsbefehl erlassen, obwohl er weiss, dass durch die Erfüllung dieses Befehls der Untertan, an den er sich richtet, in seinem Vermögen widerrechtlich geschädigt wird. Endlich muss der Strafrichter einen Bürger (wegen Erpressung) bestrafen, weil er einen anderen veranlassen wollte, einen Befehl zu erfüllen, den der Zivilrichter in voller Kenntnis der Sachlage erlassen hat und er muss das als widerrechtlich ansehen, was ein Bürger einem anderen in Erfüllung eines solchen Befehls leistet".

Eine dritte Konsequenz wäre m. E. folgende: Klagt A gegen B auf 100 und wird B zu Unrecht verurteilt, so bleibt zunächst die Privatrechtslage unverändert. Es entsteht nicht etwa für A eine giltige privatrechtliche Forderung, A hat vielmehr lediglich eine günstige prozessuale Stellung gewonnen, kraft deren B in künftigen Prozessen ihm gegenüber das im Urteil Festgestellte nicht mehr bestreiten kann. Weiterhin kann A daraufhin auch vollstrecken lassen, eine Forderung hat er aber nicht erhalten. Also kann er auch eine solche nicht zedieren. Ein solches Resultat aber ist praktisch unhaltbar. Man wäre also, um wenigstens den Erfolg einer Zession zu erreichen, gezwungen, hier etwa eine Nachfolge des Zessionars in die günstige prozessuale Stellung des A, d. h. also eine Abtretung eines subjektiv-öffentlichen Rechtes zu konstruieren; für eine solche Annahme aber bietet unser geltendes Recht keinerlei Anhalt.

Vom rein theoretischen Standpunkte aber müssen wir Hellwig noch Folgendes entgegenhalten. Wir können zwar einräumen, dass die Erzwingbarkeit nicht unbedingt zum Begriffe des Privatsrechts gehört und dass man sich mit

der blossen „Tendenz zur Erzwingbarkeit“ begnügen darf; aber selbst, wenn wir sogar noch von dieser Tendenz Abstand nehmen und die Möglichkeit eines Privatrechts ohne jede Rücksicht auf Erzwingbarkeit überhaupt zugeben wollen, so dürfen wir doch jedenfalls nicht so weit gehen, dass wir etwas als Recht bezeichnen, dessen geradem Gegenteil der Staat seine Zwangsgewalt zur Verfügung stellt. Wenn wir also selbst den Satz gelten lassen: nicht alles Recht ist erzwingbar, so gilt dennoch der Satz: alles Erzwingbare ist Recht[1]).

Ganz abgesehen aber von diesen Erwägungen würde m. E. eine solche Lösung durchaus im Widerspruch zu dem Ganzen unserer Rechtsordnung stehen. Insonderheit müsste dann das Verhältnis zwischen Privatrecht und Prozess ein gänzlich anderes sein, als wir es oben angenommen haben. Nach unserer Auffassung ist heute das Privatrecht das primäre, der Zivilprozess das sekundäre zur Ergänzung des Privatrechts bestimmte Element. Seiner begrifflichen Funktion nach soll der Prozess Privatrechtsverhältnisse klarstellen, verwirklichen, nicht aber ist sein Ziel erfüllt in der Herstellung gewisser prozessualer Beziehungen, die an sich nichts mit dem Privatrecht zu tun haben. Das hiesse den Prozess zum Selbstzweck erheben, statt ihn als Mittel zum Zweck zu benutzen und würde, wie Kohler[2]) sehr richtig bemerkt „so unpraktische Verhältnisse ergeben, dass man hiernach an der Weisheit der Rechtsordnung verzweifeln müsste“, würde „zu endlosen Verwirrungen führen und dem bürgerlichen Rechte Halt und Sicherheit nehmen“[3]).

Alle Argumente, die wir gegen die rein prozessrechtliche Lösung vorgebracht haben, stützten sich zwar nur auf die

---

[1]) Wenn man sich hiergegen auf die vorläufig vollstreckbaren Urteile beruft, so ist das nicht richtig. Denn hier ist doch jedenfalls das, was erzwungen wird, das wahrscheinliche Recht und darum ist die Erzwingbarkeit auch resolutiv bedingt durch den Fall, dass das wahrscheinliche Recht sich als Unrecht erweist.

[2]) Zeitschr. f. deutsch. Zivilpr. Bd. XXIX S. 36 Anm. 38.

[3]) Kohler, in Grünhuts Zeitschr. Bd. XXXIII S. 561.

Unzuträglichkeiten, welche sich im Falle eines falschen Urteils ergeben; und da könnte man nun allerdings erwidern, dass freilich das falsche Urteil privatrechtliche Wirkungen habe, dass man dagegen bei dem richtigen Urteil — und dies sei doch der Regelfall — sehr wohl mit der prozessrechtlichen Lösung auskommen könne.

Demgegenüber müssen wir jedoch darauf hinweisen: abgesehen von den neuen praktischen Unzuträglichkeiten, die sich daraus ergeben müssen, dass wir den Entstehungsgrund des im Urteil ausgesprochenen Rechtsverhältnisses einmal in das Urteil selbst, in dem anderen Falle, in den vorprozessualen Tatbestand verlegen, ohne dass Gewissheit darüber gegeben ist, ob denn wirklich ein falsches oder richtiges Urteil vorliege, abgesehen also von diesen neuen praktischen Unzuträglichkeiten, ist es theoretisch höchst unbefriedigend, wenn wir dem Urteil nicht eine prinzipiell einheitliche Funktion zuschreiben, und wir werden daher einer Konstruktion, die eine solche mit der Annahme einer prinzipiellen Einwirkung des Urteils auf das Privatrecht erreicht, den Vorzug geben, wenn diese auch im übrigen sich durchführen lässt.

b) Lösung auf privatrechtlichem Wege.

Darum wollen wir uns, nachdem wir eine reinprozessrechtliche Lösung abgelehnt haben, nicht damit begnügen, dass wir einfach e contrario auf die Privatrechtswirkung des Urteils schliessen, sondern wir wollen selbständig die Resultate untersuchen, zu denen uns eine solche Lösung führt.

c) Verschiedene Möglichkeiten einer solchen.

Auch hier ergeben sich zunächst mehrere Modifikationen einer privatrechtlichen Lösung als möglich. So führt z. B. Zitelmann[1]) folgende als die hauptsächlich in Betracht kommenden an:

---

[1]) Zitelmann, Internationales Privatr. II S. 271 ff

1. Das Urteil erzeugt lediglich die Verpflichtung der Parteien, „das in dem Urteil Festgestgestellte nicht mehr zu bestreiten, das als unrichtig Zurückgewiesene nicht mehr zu behaupten". Diese Verpflichtung soll nach Zitelmann nur der anderen Partei gegenüber bestehen.

Dazu ist nun gleich zu bemerken, dass die Natur dieser Regelung als einer rein privatrechtlichen zum mindesten zweifelhaft erscheint. Auch Pagenstecher[1]) nennt eine solche Verpflichtung eine privatrechtliche, der ein „materiellrechtliches exceptivisches Recht"[2]) des Gegners auf dieses Nichtbestreiten entspricht, und da ja unser BGB. den (privatrechtlichen) Anspruch als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, definiert, so könnte man danach wohl ein subjektives Privatrecht auf Unterlassen des Bestreitens annehmen. Nun schreibt aber der hier zugrundeliegende Gebotssatz zweifellos nur ein prozessuales Verhalten der Parteien gegen einander vor, er regelt ihre Beziehungen nur für den Fall eines künftigen Prozesses. Er gehört also, wenn wir bei unserer obigen Klassifikation der Normen nach den unmittelbaren Wirkungen, die sie erzeugen, verharren, in diesem Sinne zweifellos dem Prozessrecht an. Ganz besonders aber spricht gegen diese privatrechtliche Auffassung, selbst wenn man in ihr wirklich eine rein privatrechtliche sehen will, der Umstand, dass dadurch eine Lösung des Rechtskraftproblems eigentlich gar nicht erreicht wäre. Man vergegenwärtige sich folgenden Fall als Beispiel:

B wird zu Unrecht verurteilt, an A 100 zu zahlen. Dadurch wird er nicht etwa unmittelbar die 100 schuldig; aber wenn er in späteren Prozessen dies bestreiten wollte, so könnte A durch Berufung auf das Urteil geltend machen, dass B verpflichtet sei, nicht zu bestreiten. Nun würde er aber, wenn es sich hier wirklich um eine rein privatrechtliche Verpflichtung handelte, dadurch den Richter ja gar nicht

---

[1]) Pagenstecher, a. a. O. S. 37 Anm. 78.
[2]) Pagenstecher, a. a. O. S. 46 Anm. 94.

hindern können, anders zu entscheiden, sondern dieser würde vielmehr trotzdem auf Grund des Bestreitens anders urteilen dürfen, und ein evtl. widersprechendes Urteil würde nur die Wirkung haben, dass B dem A gegenüber wegen Verletzung seiner privatrechtlichen Verpflichtung schadenersatzpflichtig würde. Der Fall liegt analog dem bekannten Schulfall, dass B, dem ein Anfechtungsrecht gegen einen mit A geschlossenen Vertrag (z. B. wegen Irrtums) zusteht, sich vertraglich dem A gegenüber verpflichtet, von diesem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch zu machen, in der Folge aber doch anficht. So wie hier A nicht behaupten kann, dass diese Anfechtung, weil gegen die vertragliche Abmachung verstossend, nichtig sei, sondern wie er auch hier nur einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann, so verhält es sich auch in dem oben erwähnten Falle.

Unserer Auffassung nach wäre also diese Verpflichtung, nicht zu bestreiten, wenn privatrechtlich, keine Lösung des Problems; wollen wir sie aber als prozessrechtliche aufrecht erhalten, so müssten wir die Möglichkeit eines gegen die Partei gerichteten „Prozessrechtes" annehmen, eine Konstruktion, zu der unser geltendes Recht jedenfalls keinen Anhalt bietet.

2. Eine zweite Möglichkeit der Lösung des Rechtskraftproblems ist nach Zitelmann die, wie wir sie im klassischen römischen Recht finden: der geltend gemachte Anspruch erlischt in jedem Falle im Augenblicke der Klageerhebung durch Konsumption; statt dessen tritt im Falle der Verurteilung des Beklagten ein neuer „Judikatsanspruch" auf, der auf seiner eigenen Grundlage ruht" [1]).

3. Eine dritte Möglichkeit einer privatrechtlichen Regelung der materiellen Rechtskraft ist nach Zitelmann etwa so zu denken, dass der geltend gemachte Anspruch nur im Falle einer Abweisung durch Urteil erlischt, falls er vorher bestanden hat; im Falle einer Verteilung des Beklagten entsteht er neu, wenn er vorher noch nicht

[1]) vgl. Zitelmann, a. a. O. S. 271.

bestanden hat; hat er aber schon bestanden, so erhält er jetzt einen neuen Grund seines Bestehens und zugleich veränderte Eigenschaften namentlich in Bezug auf Verjährbarkeit.

Natürlich bezieht sich diese Wirkung auch bei absoluten Rechten (besonders Eigentum) immer nur auf den geltend gemachten Anspruch; das Recht selbst bleibt unberührt. „Das scheint selbstverständlich, wenn man sich an den Gedanken gewöhnt hat, dass der dingliche Anspruch dem zugrundeliegenden Rechte gegenüber selbständiger Schicksale fähig ist“. Diese Lösung kommt im Resultat der unter 2 genannten sehr nahe. Sie deckt sich mit ihr, wenn der zuerkannte Anspruch vorher nicht bestanden hat; denn dann ist in jedem Falle der neue Anspruch erst durch Urteil entstanden; ein Unterschied zeigt sich einmal, wenn der zuerkannte Anspruch schon bestanden hat; denn dann stellt er sich nach der ersten Konstruktion als völlig neuer Judikatsanspruch dar, während er nach der zweiten der alte bleibt, aber ein inhaltlich identischer mit neuer causa hinzutritt; ein Unterschied zeigt sich ferner, wenn der anerkannte Anspruch vorher bestand; denn dann ist er ja nach der ersten Konstruktion schon mit der Klageerhebung, nach der zweiten erst durch das aberkennende Urteil erloschen.

Was nun die Brauchbarkeit der beiden letztgenannten Lösungen für unser geltendes Recht betrifft, so bedarf es weiter keines Beweises, dass die Konsumptionswirkung durch Klageerhebung im Sinne des römischen Rechts von vornherein für uns ausscheidet. Es genügt ein kurzer Hinweis auf die Möglichkeit der Klagerücknahme und späterer erneuter Wiederanstellung.

Es käme also nur noch die eine Möglichkeit in Betracht, dass das Urteil eine selbständige causa für das Bestehen bezw. Untergehen von Privatrechtsverhältnissen bildet.

Klagt z. B. A gegen B auf 100 und wird B zu Unrecht verurteilt, so entsteht bei dieser privatrechtlichen Lösung der Rechtskraftfrage eine neue vollgültige privatrechtliche Forderung genau so, wie andererseits, falls die Forderung

bestanden hätte und A zu Unrecht abgewiesen worden wäre, die Forderung restlos, d. h. auch ohne Zurückbleiben einer natürlichen Verbindlichkeit erloschen wäre. Das Urteil enthält also hier zugleich eine Regelung des privatrechtlichen ausserprozessualen Verhaltens.

2. Ausscheidung gewisser unerheblicher Privatrechtswirkungen des Urteils.

Wenn wir nunmehr die Möglichkeit einer Recht schaffenden Wirkung des Urteils untersuchen wollen, so müssen wir gleich darauf hinweisen, dass hier zwei Arten solcher rechtschaffender Wirkungen gänzlich ausser Betracht bleiben, welche einerseits allgemein unbestrittten sind, andererseits aber mit unserem Probleme nichts zu schaffen haben, nämlich die Wirkungen der sogenannten konstitutiven Urteile im engeren Sinne und die neuerdings so genannten „privatrechtliche Nebenwirkungen“ (Kuttner).

Was zunächst die konstitutiven Urteile betrifft, so können wir die von ihnen bewirkte Rechtsgestaltung nicht eigentlich als Wirkung des Urteils selbst auffassen; denn die begriffliche Funktion des Urteils ist jedenfalls Feststellung des streitigen Rechts, und auch wenn wir von einer grundsätzlichen Einwirkung des Urteils auf die Privatrechtsverhältnisse ausgehen, dann soll es doch jedenfalls dasjenige Privatrecht schaffen, das mit dem zugrundeliegenden streitigen Privatrecht dem Inhalt nach identisch ist. Im Gegensatze dazu soll nun das konstitutive Urteil einen Rechtszustand herstellen, der vorher nie bestanden hat.

Eine solche Rechtsänderung aber liegt ganz ausserhalb der begrifflichen Funktion des Urteils. Wenn wir daher überhaupt das konstitutive Urteil als Urteil aufrecht erhalten wollen, so können wir das nur insoweit, als ihm ein feststellendes Moment innewohnt; dass aber ein solches auch stets in ihm enthalten ist, darauf weist u. a. Hellwig[1]) mit besonderem Nachdruck hin. Denn da die Rechtsänderung, also z. B. die Ehescheidung, nur unter gewissen Voraus-

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 3.

setzungen vollzogen wird, dann aber auch vollzogen werden muss, so gibt das Vorliegen dieser Voraussetzungen der betroffenen Person ein Recht, die Rechtsänderung zu verlangen.

Mag man dieses nun als subjektiv-öffentliches gegen den Richter gerichtetes Recht oder als gegen die Partei gerichtetes subjektives Privatrecht auffassen, in jedem Falle muss das Recht auf Rechtsänderung erst festgestellt werden, bevor die Rechtsänderung selbst vollzogen werden kann. Insoweit also das konstitutive Urteil wirklich feststellen soll, gebührt ihm allerdings der Charakter des Urteils. Insoweit es dagegen die Rechtsänderung vollziehen, d. h. denjenigen Rechtszustand herstellen soll, der dem festgestellten Rechte entspricht, insoweit ist es nicht mehr Urteil, sondern Vollstreckung. So wie bei dem Leistungsurteil die Vollstreckung in der Verschaffung der Sache besteht, auf deren Leistung das festgestellte Recht gerichtet ist, so stellt sich auch die Ehescheidung als die Vollstreckung des Urteils dar, welches das Recht auf Ehescheidung festgestellt hat; so wie die Vollstreckung des Leistungsurteils den neuen Rechtszustand, z. B. des Gläubigereigentums, herstellt, der vorher nicht vorhanden war, so bewirkt die Ehescheidung den neuen Rechtszustand des Nichtmehrseins der Ehe, die vorher noch bestanden hat.

Wenn wir also im allgemeinen sagen, das konstitutive Urteil soll neue Rechtsverhältnisse schaffen, so ist dies zwar dem Resultat nach richtig, in Wahrheit aber fallen nur die beiden an sich getrennten Akte des Urteils und der Vollstreckung — die hier eine abstrakte ist — in einen Akt zusammen[1]).

Wir haben also gesehen, dass für die von uns gestellte Frage, ob das Urteil grundsätzlich auf die Privatrechtsverhältnisse einwirke, die konstitutiven Urteile ausscheiden; denn bei ihnen ist es die Vollstreckung mit der sich jene Wirkung verbindet, und nur insoweit kommen die konstitutiven Urteile

[1]) Vgl. Kuttner, a. a. O. S. 9: „Konstitutivurteile sind immer zugleich Vollstreckungsakte, weil sie das zugrundeliegende materielle Gestaltungsrecht nicht nur für begründet erklären, sondern auch gleichzeitig vollziehen.

für das Rechtskraftproblem in Betracht, als auch ihnen ein feststellendes Moment innewohnt.

Aber noch etwas Zweites dürfen wir nicht übersehen: Wir können nicht leugnen, dass in unserem geltenden Privatrecht zweifellos in einer Fülle von Fällen mit der Tatsache des Urteilserlasses Wirkungen rein privatrechtlicher Natur verbunden sind. Es ist aber durchaus falsch in allen diesen Fällen von Wirkungen des Urteils schlechthin zu sprechen; denn unter diesen verstehen wir nur die begrifflich notwendigen durch Analyse aus dem Begriff des Urteils sich ergebenden, nicht aber diejenigen Rechtsfolgen, die die Rechtsordnung durch zufällige Synthese an die Tatsache des Urteilserlasses knüpft[1]), die „zufälligen Begleiterscheinungen" die „Tatbestandwirkung" des Urteils, mit deren Untersuchung sich neuestens Kuttner[2]) in ebenso ausführlicher wie gründlicher Weise beschäftigt hat. Er nennt sie „privatrechtliche Nebenwirkungen" und will darunter alle die Fälle verstehen, in denen das bürgerliche Recht das Vorhandensein eines Urteils benutzt, um es zu einer „materiellrechtlichen Tatbestandvoraussetzung für den Eintritt sekundärer, rein zivilistischer Rechtsfolgen" zu machen. Er weist mit Recht darauf hin, dass gerade diese Wirkungen sehr häufig mit jenen verwechselt würden, deren Inbegriff die materielle Rechtskraft ausmacht. Im Gegensatz zu jenen aber haben sie zur Voraussetzung nicht notwendig die formelle Rechtskraft[3]). Sie bilden weder den Inhalt des Urteils, noch waren sie überhaupt Gegenstand des Prozesses. Und gerade wegen dieser häufigen Verwechslung, infolge deren uns diese Wirkungen bei sehr vielen Schriftstellern auch als privatrechtliche Wirkungen des rechtskräftigen Urteils entgegentreten, soll hier des näheren auf sie eingegangen werden.

Es gehören hierher ganz abgesehen von den Fällen, in denen die Parteien durch Vereinbarung von dem Ausfall des

[1]) Kisch, Beiträge z. Urteilslehre S. 34: Wach, Handb. S. 626.

[2]) Vgl. z. Flg. Kuttner: Die privatr. Nebenwirkungen d. Zivilurteile.

[3]) Kuttner, a. a. O. S. 5.

Urteils eine bestimmte Wirkung abhängig gemacht haben, alle die Fälle, in denen das Urteil in Betracht kommt als „materiellrechtliche Tatbestandsvoraussetzung neuer zivilistischer Ansprüche unter den Prozessparteien[1]).“ Dazu gehören einmal die Schadensersatzansprüche, die durch die §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2 ZPO. an das Urteil, durch das ein Vorbehaltsurteil aufgehoben wird, geknüpft werden[2]). Sodann gehören hierher die Bereicherungsansprüche, die sich durch die Vorschriften des § 541 Abs. 2 Satz 2 ZPO ergeben. Endlich auch fallen hierunter die Fälle, in denen ein Ehescheidungs- oder Ehenichtigkeitsurteil der Grund für gesetzliche Unterhaltsansprüche eines Ehegatten wird (§ 1578 BGB).

Solche Ansprüche können nun naturgemäss nicht nur unter den Prozessparteien entstehen, sondern es kann auch für die eine Partei an die Tatsache des Urteils das Entstehen eines gegen einen Dritten gerichteten Anspruchs geknüpft sein. So erhält z. B. der Bürge im Falle des § 775 Nr. 4 BGB., wenn nämlich der Gläubiger ein vollstreckbares Urteil gegen ihn erlangt hat, durch dies Urteil selbst den Anspruch gegen den Hauptschuldner auf Befreiung von der Bürgschaft.

Es kann ferner das Urteil in Betracht kommen als „materiellrechtliche Tatbestandsvoraussetzung neuer zivilistischer Gestaltungsrechte[3]).“ Das können nun einmal solche sein „die durch einfache Willenserklärung vollzogen werden.“ Hierher gehören z. B. die Fälle in denen nach §§ 283, 1003 Abs. 2 BGB. der Gläubiger bezw. der Besitzer auf Grund des rechtskräftigen Urteils durch Fristsetzung gewisse Rechte erhalten kann; ferner auch z. B. § 1577 Abs. 3 BGB., der dem Ehegatten die Möglichkeit gibt, der für schuldig erklärten geschiedenen Ehefrau die Führung seines Namens zu verbieten.

---

[1]) Vgl. zum Flg. Kuttner, a. a. O. S. 15ff.

[2]) Dasselbe statuiert § 717 Abs. 2 ZPO. für die Aufhebung von vorläufig vollstreckbaren Urteilen und § 945 ZPO. für die Aufhebung von Arresten und einstweiligen Verfügungen auf Grund der §§ 926 Abs. 2, 942 Abs. 3 ZPO.

[3]) Kuttner, a. a. O. S. 55ff.

Sodann aber können die Fälle auch so liegen, dass das enstandene Gestaltungsrecht erst „durch Konstitutivurteil vollzogen werden“ kann. So hat z. B. die Verurteilung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft die Nebenwirkung, dass jetzt im Falle des § 1567 Nr. 1 BGB. auf Grund des rechtskräftigen Urteils auf Scheidung geklagt werden kann. Es hat weiter das den Niessbraucher zur Sicherheitsleistung verurteilende Erkenntnis (§ 1052 BGB.) die Wirkung, dass nun der Eigentümer evtl. die Anordnung der Sequestration verlangen kann und endlich hat nach § 1576 BGB. das rechtkräftige die eheliche Gemeinschaft aufhebende Urteil die Wirkung, dass jetzt jeder Ehegatte auf Scheidung zu klagen berechtigt ist.

Endlich kann das Urteil auch Bedeutung haben als „materiellrechtliche Tatbestandsvoraussetzung für das Erlöschen und die inhaltliche Aenderung bestehender Privatrechtsverhältnisse“. Von den vielen hierher gehörenden Fällen sei nur genannt z. B. der Fall des § 1883 BGB., bei dem das die Vaterschaft des Ehemannes rechtskräftig feststellende Urteil die Wirkung hat, dass die Vormundschaft endigt, und ferner der Fall des § 1635 BGB., bei dem das Ehescheidungsurteil die Wirkung hat, dass der schuldige Teil das Fürsorgerecht für die Person der Kinder verliert. Hierher gehört endlich auch der Fall des § 218 Abs. 1 BGB, wonach ein rechtskräftig festgestellter Anspruch in 30 Jahren verjährt, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt. Gerade diese Wirkung[1]) findet man sehr häufig als Wirkung der materiellen Rechtskraft bezeichnet[2]). Das Urteil bildet aber auch hier nur ein „materiellrechtliches Tatbestandsmoment für die Umwandlung des bisherigen Einrederechts der kurzfristigen Verjährung in das Einrederecht der 30jährigen Verjährung“[3]).

[1]) Vgl. Kuttner, a. a. O. S. 116.

[2]) Vgl. z. B. die oben zit. Stelle bei Zitelmann, a. a. O. II S. 272, wonach infolge der mat. Rkft. der geltend gemachte Anspruch „veränderte Eigenschaften namentlich in Bezug auf Verjährbarkeit“ erhält.

[3]) Kuttner, a. a. O. S. 117.

Dass alle diese Wirkungen gar nichts mit der materiellen Rechtskraft zu tun haben, das ergibt sich schon aus unserer obigen Definition des Begriffes, wonach wir darunter nur diejenigen Wirkungen des Urteils verstehen, die ihm seinen Charakter als endgültige Beendigung des Streites aufprägen, d. h. also seine Festellungswirkung unantastbar machen. Danach scheiden die „privatrechtlichen Nebenwirkungen" für unsere Behandlung aus.

Wenn wir also — und damit kommen wir auf das Rechtskraftproblem zurück — die Frage aufgeworfen haben, ob das rechtskräftige Urteil unmittelbar auf die Privatrechtsverhältnisse einwirkt, so meinen wir damit nur diejenigen Wirkungen, die sich grundsätzlich an das Urteil knüpfen und den begrifflichen Charakter des Urteils überhaupt bestimmen.

3. Verteidigung der privatrechtlichen Lösung.

Es hat nun bereits die Abweisung der rein prozessrechtlichen Lösung e contrario ergeben, dass das rechtskräftige Urteil auf die Privatrechtsverhältnisse einwirken müsse. Es handelt sich hier vornehmlich darum, solchen Einwendungen zu begegnen, welche die Annahme einer grundsätzlich privatrechtlichen Wirkung des Urteils als undurchführbar erweisen wollen.

Den hauptsächlichsten theoretischen Angriff, der gegen die privatrechtliche Auffassung unternommen wird, enthält der Satz, das Urteil sei doch berufen, Rechte festzustellen, nicht aber solche erst zu schaffen[1]).

Damit ist jedoch eigentlich nur gesagt, dass das in Wahrheit bloss feststellende Urteil das Ideal einer Rechtsordnung sei. Aber gerade weil die praktische Anwendung dieses Ideals, worauf wir schon oben hingewiesen haben, sofort die Konsequenz ergeben würde, dass jedes nichtfeststellende, also das falsche, Urteil nichtig wäre oder doch wenigstens umgestossen werden könnte, deswegen ist ja über-

---

[1]) Zum Flg. vgl. Pagenstecher, a. a. O. § 7.

haupt das Institut der materiellen Rechtskraft eingeführt worden. Indem dieses die absolute Unanfechtbarkeit des Urteils ausspricht, hat es die wesentliche Konsequenz beseitigt, die sich notwendig aus der Annahme einer reinen Feststellungswirkung des Urteils ergeben müsste; und wenn wir nunmehr die Frage aufwerfen, ob mit der Beseitigung dieser Konsequenz der Feststellungscharakter des Urteils selbst berührt sei, so kann man gegen diese Frage nicht einfach wieder mit der Begründung verneinen, das Urteil *solle* doch eben nur feststellen. Das wäre eine petitio principii. Das ist ja eben gerade der Gegenstand der Untersuchung, welche Folgerung sich aus der materiellen Rechtskraft für den Charakter des Urteils ergebe. Und da wir oben gesehen haben, dass wir mit der Annahme der Entstehung blosser prozessualer Beziehungen, die den reinen Feststellungscharakter des Urteils nicht berühren, unmöglich auskommen können, so müssen wir einfach schliessen, dass die materielle Rechtskraft dem Urteil seinen Feststellungscharakter entzogen und es zum selbständigen Entstehungsgrunde von Privatrechten umgeschaffen habe.

Wenn nun aber der obige Satz, das Urteil sei nicht berufen, erst Rechte zu schaffen, in dem Sinne gemeint ist, dass es die Aufgabe des Richters sei, die zugrundeliegenden streitigen Privatrechte wahrzunehmen, nicht aber ganz neue Rechte ins Leben zu rufen, so ist dieser Satz allerdings der Sache nach durchaus richtig, dann aber stellt er ja gar keinen Einwand mehr gegen die privatrechtliche Auffassung vom Wesen des Urteils dar. Denn diese Auffassung will doch nicht sagen, dass der Richter nunmehr willkürlich ohne Rücksicht auf die streitigen Rechte neue Rechte schaffen soll; vielmehr sagt sie lediglich, dass er zwar Rechte schaffen soll, aber natürlich doch solche Rechte, die mit den streitigen Rechten dem *Inhalt* nach identisch sind; seiner *Aufgabe* nach bleibt also der Richter in jedem Falle an die streitigen Rechte gebunden.

Eine praktische Schwierigkeit, in die man bei der privatrechtlichen Auffassung der materiellen Rechtskraft anscheinend gerät ist die, dass die durch Urteil geregelten

Beziehungen der Partei sich in Wahrheit nach dem Zeitpunkte richten, in welchem vor Erlass des Urteils das streitige Recht entstanden ist, nicht aber nach dem Zeitpunkte des Urteilserlasses, eine Folge, zu der man doch gelangen müsste, wenn man das Urteil selbst als Entstehungsgrund des zugesprochenen Rechtes ansieht.

Dagegen aber lässt sich einfach erwidern: das Urteil wirkt eben ex tunc. Zwar wird das streitige Recht dem siegreichen Teil durch Urteil selbständig zugesprochen, aber mit der Wirkung, als ob es schon in dem bestimmten früheren Zeitpunkte zur Entstehung gekommen wäre.

§ 8. Grundsatz von der subjektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft (Wirkung inter partes oder inter omnes?)

Wir müssen uns nunmehr zur Erörterung jenes Satzes wenden, der von jeher in ganz besonderem Masse Anlass zu Angriffen gegen eine privatrechtliche Konstruktion der materiellen Rechtskraft gab und als Hauptargument für die gegenteilige Auffassung angeführt wird: Es ist dies der Grundsatz der sogen. subjektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft.

Es handelt sich hierbei um die Frage, ob bezw. welche dritte Personen ein zwischen anderen ergangenes rechtskräftiges Urteil gegen sich gelten lassen müssen.

Wir haben gesehen: schon das Institut der materiellen Rechtskraft selbst bedeutet ein Zugeständnis an die praktischen Bedürfnisse des Verkehrs entgegen der eigentlichen Idee des Rechts. Demgemäss findet sich nun von jeher das Bestreben, den Kreis derjenigen Personen, die diese endgiltige Regelung anerkennen müssen und dadurch evtl. in ihren Interessen geschädigt werden, möglichst einzuschränken. Als Grund dafür wird meistens angegeben, dass infolge der Verhandlungsmaxime das Urteil „in höchstem Masse von den durch die beteiligten Parteien eingeführten Streitstoff, von ihren Behauptungen und Beweismitteln abhängig“ sei[1])

[1]) Fischer, in Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 162.

und es folgeweise mit unserem Rechtsgefühl durchaus unvereinbar wäre, wenn jetzt nichtzugezogene Dritte, die keine Möglichkeit hatten, auf das Resultat irgendwie einzuwirken, trotzdem dadurch gebunden und so evtl. empfindlich geschädigt würden.

Aus diesen Erwägungen heraus formuliert schon das römische Recht mit äusserster Schärfe den Satz: res judicata ius facit inter partes, und hob diesen Gedanken immer wieder hervor[1]), und dass solche Erwägungen bis in unsere Zeit massgebend erscheinen und stets von neuem angestellt werden, dafür vgl. z. B. Motive Bd. I S. 377:

„Muss das zum Zwecke des endgültigen Austrages unter der Autorität des Staates gefällte Urteil ohne Rücksicht auf seine materielle Wahrheit Rechtskraft schaffen, so beschränkt sich diese Rechtskraft notwendig auf die Personen, deren Ermessen und Willkür für die Grundlage des Urteils, für die sachliche Richtigkeit oder Unrichtigkeit desselben bestimmend gewesen ist".

Hier gilt es zunächst vor allem festzustellen: was bedeutet der Ausdruck: „Das Urteil wirkt bezw. wirkt nicht gegen Dritte, es erstreckt seine Rechtskraft auf sie, sie müssen es anerkennen"? An sich kann das nämlich zweierlei bedeuten: einmal, dass diese Dritten die Tatsache der Urteilsfällung nicht überhaupt ignorieren, sondern die Existenz des Urteils selbst anerkennen müssen; sodann aber kann darin liegen, dass sie zwar die Existenz des Urteils nicht leugnen, dass sie aber zwecks Abwälzung aller sie dadurch etwa treffenden unangenehmen Folgen stets behaupten können, das Urteil sei falsch, der Streit sei unrichtig entschieden worden.

Nur dieses zweite Glied der Alternative kann natürlich in Betracht kommen[2]). Denn das Urteil ist ja eine objektive Tatsache, die als solche jeder anerkennen muss. Nur darüber, ob sein Inhalt richtig ist, darüber können noch Zweifel möglich sein, und hier greift nun der Grundsatz von der subjektiven Begrenzung der Rechtskraft ein. Er

---

[1]) Vgl. die Zusammenstellung der einschlägigen Quellenstellen bei Fischer, in Iherings Jahrbuch XXXX S. 163.

[2]) Vgl. Planck, Komm. z. BGB. Bd. I S. 141.

enthält nämlich nichts anderes als die Bestimmung, welche Personen die Wahrheit, d. h. die Richtigkeit des Urteilsinhalts nicht mehr in Zweifel ziehen dürfen.

Hier beginnt nun der Streit. Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, nur den Parteien sei die Möglichkeit einer dem Urteil widersprechenden Behauptung durch die materielle Rechtskraft genommen, und führt dafür die oben erwähnten Gründe an. Sie verteidigt also mit Entschiedenheit den Satz von der Wirkung inter partes auch für unser geltendes Recht. Allerdings muss man dann zugeben, dass dieses jedenfalls mehrere Ausnahmen zugelassen habe, nämlich alle die teils im BGB., teils in der ZPO., aber auch im HGB. und der KO. bestimmten Fälle, in denen auch Dritte den Urteilsinhalt als wahr anerkennen müssen[1]). Im einzelnen herrscht dabei noch Streit, ob auch Fälle wie die der §§ 68 ZPO., 74 Abs. 3, 76 Abs. 4, 856 Abs. 4 und 5 und ferner alle Fälle im Aufgebotsverfahren als Ausnahmen anzusehen seien, weil ja hier der Dritte, der das Urteil anerkennen müsse, stets in gewissem Sinne zum Streite zugezogen sei, man von einer Ausnahme aber nur bei einer Erstreckung der Rechtskraftwirkung auf an dem Streite unbeteiligte Dritte sprechen könne.

Die Vertreter der Gegenmeinung nun gehen davon aus, dass umgekehrt gerade die Wirkung inter omnes zugrunde zu legen sei. „Die rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien hat als solche absolute Geltung; kraft des Urteils ist das Entschiedene zwischen den Parteien Recht und jedermann kann durch Berufung auf das Urteil unwiderleglich dartun, dass das Entschiedene zwischen den Parteien Recht ist. Jedermann kann das, . . nicht bloss der Erbe, der Singularnachfolger, der Bürge einer Partei“, — so formuliert diesen Satz Mendelssohn-Bartholdy[2]), einer der energischsten Vertreter dieser Ansicht. Natürlich könne man von einer Wirkung auf Dritte erst dann sprechen, wenn der Dritte irgend ein Interesse an dem Ausgang des Streites habe; nicht richtig

[1]) Vgl. die Zusammenstellung bei Seuffert, Komm. z. ZPO. S. 520.
[2]) Mendelssohn-Bartholdy, Rechtskraft S. 509.

sei es dagegen, von der Wirkung eines zwischen A und B erstrittenen Urteils auf C zu sprechen, wenn C vielleicht in irgend einem anderen Weltteil wohnt, in keiner rechtlichen Beziehung zu A und B steht und nichts mit dem Prozesse zu tun hat. Auf jeden aber, „dessen Recht oder Verpflichtung von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtverhältnisses unter den Parteien abhängig ist“[1]), auf den „wirke“ auch das Urteil.

Demgemäss enthalten nach dieser Auffassung die im BGB., HBG., ZPO. und KO. aufgeführten einzelnen Fälle einer solchen Wirkung nicht Ausnahmen, sondern nur Beispiele, „bei denen die Abhängigkeit des Rechtes oder der Verpflichtung des Dritten von dem Recht und der Verpflichtung der Parteien ganz besonders deutlich hervortritt.“[2])

Das sind die Hauptpunkte des Streites. Innerhalb der Vertreter des Satzes von der Wirkung inter partes ist dann noch sehr bestritten, nach welchen Gesichtspunkten sich die Ausnahmen zusammenfassen lassen, also etwa nach den der Repräsentation (besonders Savigny), Vertretung, Rechtsnachfolge, legitimus contradictor und dem der Beteiligung, sei es mittelbar oder unmittelbar, am Rechtsstreit.

Ehe wir unsere Stellungnahme zu diesem Streite klarlegen, wollen wir untersuchen, was davon für die Beantwortung unserer Hauptfrage abhängt. Die beiden in Betracht kommenden Grundsätze der materiellen Rechtskraft würden also sein:

1. Es gilt der Satz: Rechtskraft inter partes; jeder Dritte könnte in späteren Prozessen die Unrichtigkeit des Urteils behaupten und nochmalige Nachprüfung verlangen ausser in den oben erwähnten Ausnahmefällen.
2. Es gilt der Satz: Rechtskraft inter omnes; jeder Dritte muss die Wahrheit des Festgestellten gelten lassen, wenn für ihn irgend ein Recht oder eine Verpflichtung davon abhängt.

---

[1]) Seuffert, Komm. z. ZPO. S. 521.

[2]) Seuffert, a. a. O. S. 522; ähnlich Engelmann, Zivilpr. Bd. III S. 380.

Es entsteht also nun die Frage, ob diese Grundsätze dem Privatrecht oder dem Prozessrecht angehören.

Hier wollen wir nun zeigen, dass es gar nicht darauf ankommt, den vorerwähnten Streit zu entscheiden, dass vielmehr in jedem Falle für die Subsumption der fraglichen Grundsätze nur die Lösung unserer Hauptfrage in Betracht kommt. Denn finden wir, dass sich aus dem Begriff der materiellen Rechtskraft der Grundsatz ableiten lässt, das Urteil greift unmittelbar gestaltend in die Privatrechtsverhältnisse ein, so besagen diese Sätze nur, welche Personen von diesem Eingriff betroffen werden, d. h. welche Privatrechtsverhältnisse dritter Personen gleichzeitig durch das Urteil mitgeregelt sind; finden wir dagegen, dass lediglich prozessuale Beziehungen geschaffen werden, dass es also dem Richter verboten ist, noch einmal bezw. anders zu urteilen, so enthalten auch diese Sätze nur eine Anweisung an den Richter, auch dann nicht noch einmal zu urteilen, wenn zwar nicht die ursprünglichen Parteien des ersten Rechtsstreits, dafür aber gewisse andere, z. B. Rechtsnachfolger, Nacherben etc., eine nochmalige bezw. anderweitige Feststellung verlangen.

Abzuweisen ist die Auffassung, die §§ 325 ff. ZPO. und ebenso die im BGB. von den subjektiven Grenzen handelnden Paragraphen enthielten deshalb materielles Recht, weil sie die Tatsache der Rechtskraftwirkung an ein ziviles Rechtsverhältnis anknüpfen; dann müsste man konsequent in allen Fällen, in denen die Rechtskrafterstreckung ihren Grund in einem prozessualen Rechtsverhältnis hat, z. B. beim Nebenintervenienten, ohne weiteres prozessualen Charakter annehmen. Nun ist es aber klar, dass sich der Charakter dieser Vorschriften nach der Wirkung, die sie unmittelbar statuieren, und nicht nach den Voraussetzungen richten müsse, an die diese Wirkungen geknüpft werden; und ebenso, wie ohne weiteres die prozessrechtliche Lösung so ausgedrückt werden kann, dass man sagt: „Auch wenn der Rechtsnachfolger, der Erbe, der Nacherbe etc. bestreiten, ist der Richter gebunden und darf sie nicht hören“, kann man auch andererseits die privatrechtliche Lösung so formulieren: „Das rechtskräftige

Urteil wirkt auch unmittelbar auf die Privatrechtsverhältnisse des Nebenintervenienten ein.“

Es ergibt sich also, dass die Subsumption des Grundsatzes von der subjektiven Begrenzung lediglich davon abhängt, wie wir unseren Hauptgrundsatz subsumieren.

Hat daher der Grundsatz von der subjektiven Begrenzung hinsichtlich der Frage seiner Subsumption für uns keine Bedeutung, so kommt er doch wiederum nach einer anderen Richtung hin für uns sehr wohl in Betracht. Es wäre nämlich möglich, dass wir, je nachdem wir uns für die Wirkung inter omnes oder inter partes entscheiden, Rückschlüsse auf den von uns gewonnenen Rechtscharakter des Hauptgrundsatzes ziehen und für diesen eine Bestätigung oder Widerlegung finden könnten.

Hätten wir nämlich heute den Satz ausgesprochen, Rechtskraft inter omnes, so wäre dies eine wesentliche Stütze dafür, dass das Urteil wirklich unmittelbar auf die Privatrechtsverhältnisse einwirkt. Denn wenn Hellwig den Satz formuliert: „Die Bestreitbarkeit liegt auf prozessualem Gebiete, deshalb kann die Unbestreitbarkeit nicht dem bürgerlichen Recht angehören[1])“, so können wir dem nicht beistimmen. Denn Hellwigs rein prozessuale Konstruktion der Wirkungen des Urteils ist wenigstens vorstellbar, wenn man davon ausgeht, dass bloss gewisse Personen nicht „bestreiten“ dürfen; dann lässt es sich immer noch denken, dass die materielle Rechtslage trotzdem unverändert bleibt. Wenn aber ein Zustand die Wirkung hat, dass niemand bestreiten kann, dass dieser und nicht etwa ein anderer Zustand besteht, — ja dann ist eben dieser neue Zustand der Rechtszustand, und der vorige hat aufgehört rechtlich zu existieren. Stellten wir schon oben den Satz auf, es könne unmöglich das der Rechtszustand sein, dessen Gegenteil der Staat erzwingt, so gilt das in erhöhtem Masse für einen solchen Zustand, den der Staat ausserdem noch völlig ignoriert, indem er auch nicht einmal irgend welche Folgerungen

[1]) Hellwig, Wesen u. subj. Begr. d. Rechtskraft S. 12.

daraus zieht, die sich für abhängige Rechtsverhältnisse Dritter ergeben und ihrerseits erzwungen werden könnten.

Eine Bestätigung für die Subsumption unseres Hauptgrundsatzes unter Privatrecht wäre also jedenfalls gewonnen, wenn wir den Grundsatz Rechtskraft inter omnes ausgesprochen fänden. Das ist aber m. E. nicht der Fall. Ganz abgesehen davon, dass aus der Entstehungsgeschichte der §§ 325 ff. deutlich hervorgeht, dass hier Ausnahmen von der Regel „Rechtskraft inter partes" statuiert werden sollten, spricht auch die deutliche Hervorhebung der Wirkung für und gegen alle bei den Statusurteilen, auch bei den bloss feststellenden Charakters, klar dafür, dass die ZPO. vom Gegenteil ausgeht. Als bisher zu wenig beachtetes Argument führt Kuttner[1]) mit vollem Recht auch die Fassung des § 68 ZPO. an (der Nebenintervenient wird . . . mit der Behauptung nicht gehört, dass der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei . . .); denn hier ergibt sich e contrario, dass die ZPO. sehr wohl mit dem Falle rechnet, dass gewisse andere mit der Behauptung, der Rechtsstreit sei unrichtig entschieden worden, gehört werden.

Müssen wir also zu dem Ergebnis kommen, dass heute Rechtskraft inter partes gilt, so scheint das nun in der Tat einer prozessualen Auffassung unseres Hauptgrundsatzes günstig zu sein. Wenn nämlich jeder Dritte, bei dem ein Recht oder eine Verpflichtung von einem zwischen A und B bestehenden und durch Urteil entschiedenen Rechtsverhältnis abhängt, jederzeit erklären darf, er halte das Urteil für falsch und verlange, dass die Folgen, die sich für sein Recht ergeben, nicht aus dem Urteil, sondern dem wirklichen Recht gezogen werden, so scheint allerdings das etwa falsche Urteil die Rechtsbeziehungen der Parteien nicht beseitigt zu haben. Denn wäre nun wirklich das im Urteil Entschiedene Recht, so müssten auch alle Folgen Recht sein, die sich logisch aus dem entschiedenen Rechte ergeben.

---

[1]) Kuttner, a. a. O. S. 188

Es lässt sich aber beweisen, dass wir eben wirklich nur scheinbar zu diesem Resultate kommen, in Wahrheit dagegen ein anderes Verhältnis besteht.

Jede Abhängigkeit des Rechtes eines Dritten von einem zwischen A und B bestehenden und durch Urteil entschiedenen Rechtsverhältnisse ist in doppelter Weise denkbar: entweder ist diese Abhängigkeit vor Erlass des Urteils oder nach Erlass des Urteils mit Beziehung auf dieses entstanden; um das gebräuchlichste Beispiel anzuführen: entweder hat sich der Bürge für eine Darlehnsforderung des A gegen B verbürgt, über die später durch Urteil entschieden wurde, oder er hat sich für die Erfüllung des Urteils selbst verbürgt.

Im letzteren Falle unterliegt es keinem Zweifel, dass der Einwand des Bürgen, das Urteil sei falsch, die Forderung bestehe in Wahrheit nicht, zurückzuweisen ist; er hat sich ja nicht für die Schuld, sondern für die Erfüllung des Urteils selbst verbürgt. Hier also kommen wir mit der privatrechtlichen Konstruktion in keine Schwierigkeiten; aus der durch Urteil für A geschaffenen Forderung ergibt sich als logische Folge die Verpflichtung des Bürgen, und diese Folge ist auch wirklich Recht.

Hat sich andererseits der Bürge vor Erlass des Urteils für die Darlehnsforderung verbürgt, die nunmehr auch dem A durch Urteil zugesprochen ist, so kann der Bürge nach herrschender Ansicht allerdings behaupten, das Urteil sei falsch. Man macht jedoch einen Fehler, wenn man behauptet, aus dem Urteil werden nicht diejenigen Folgerungen gezogen, die gezogen werden müssten, wenn sein Inhalt materielles Recht wäre. Der Einwand des Bürgen nämlich, das Urteil sei falsch, bedeutet in Wahrheit, dass er sich um das Urteil nicht zu kümmern brauche, und zwar deswegen, weil er sich gar nicht für die Urteilsforderung, sondern für eine ganz andere, nämlich die Darlehnsforderung, verbürgt habe; von dieser, nicht von der Urteilsforderung sei seine Verpflichtung abhängig, und deswegen verlange er, dass seine Verpflichtung aus der Rechtsbeständigkeit der Darlehns-

forderung gefolgert werde; mit dem Urteile dagegen habe er gar nichts zu schaffen.

Und ebenso wie beim Bürgen lässt sich auch jedes andere abhängige Recht eines Dritten auf die beiden Möglichkeiten zurückführen: entweder ist die Abhängigkeit mit Beziehung auf das Urteil oder mit Beziehung auf das frühere zwischen A und B vorhanden gewesene Rechtsverhältnis entstanden. Im ersten Falle wirkt das Urteil gegen den Dritten, im zweiten Falle nicht.

Wenn es jedoch hier nicht gegen den Dritten wirkt, so ist damit durchaus nicht eine Konsequenz verneint, die sich aus der Annahme einer privatrechtlichen Wirkung des Urteils ergeben müsste. Aus dieser folgt eben die Wirkung gegen Dritte keineswegs. Denn von einer Wirkung gegen Dritte — darauf haben wir schon oben hingewiesen — kann ja überhaupt erst dann die Rede sein, wenn das Recht des Dritten wirklich vom Urteile abhängig ist; ist es aber von dem früheren Rechtsverhältnis abhängig, so ist es durchaus billig und der privatrechtlichen Auffassung gemäss, wenn die Folgerungen für das Recht des Dritten aus diesem Rechtsverhältnis abgeleitet werden.

Damit kommen wir zu dem Ergebnis: Wirkung inter partes in dem Sinne, wie der Begriff gewöhnlich gebraucht wird, ist Wirkung inter omnes. Denn das Urteil wirkt eben inter omnes, wenn alle Folgerungen auf Rechtsverhältnisse gezogen werden, die wirklich von ihm abhängig sind.

Wollen wir also der Tatsache gerecht werden, dass das Urteil mitunter auf mehr Rechtsverhältnisse einwirkt, als dies auch vom privatrechtlichen Standpunkte aus grundsätzlich der Fall sein dürfte, so müssen wir die Begriffe der Wirkung inter omnes und inter partes in einem anderen Sinne gebrauchen. Würde nämlich kein Dritter mehr behaupten können, das Urteil sei falsch, und würden sich demgemäss seine Rechte in jedem Falle nach dem Urteil richten, so wäre damit ausgesprochen, dass seine Rechtsverhältnisse durch das Urteil mittelbar mitgeregelt worden sind, und damit würde dem Urteil die Fähigkeit zugesprochen sein, grund-

sätzlich noch mehr Privatrechtswirkungen auszuüben, als dies heute der Regel nach der Fall ist.

In diesem Sinne bedeutet also Wirkung inter omnes mittelbare Miteinwirkung auf alle von dem streitigen Rechtsverhältnis abhängenden Rechte, die eigentlich nicht vom Urteile abhängig sind. Daher kann man die Wirkung inter partes nicht als Einschränkung der Wirkung inter omnes, sondern man muss die Wirkung inter omnes als Erweiterung der Wirkung inter partes auffassen. — Jedenfalls entspricht die Wirkung inter partes durchaus unserer privatrechtlichen Konstruktion.

Hellwig[1]) macht ferner gegen die privatrechtliche Auffassung geltend, dass der Sieg des Nichteigentümers mit der Eigentumsfeststellungsklage „unausweichlich zu einem doppelten relativen Eigentum an der streitigen Sache“ führen würde. Diese Konsequenz enthält jedoch m. E. insofern nichts Befremdliches, als wir diesem doppelten relativen Eigentum im geltenden Rechte mehrfach begegnen. So sind nach § 7 KO. Veräusserungen des Gemeinschuldners nur gegenüber den Konkursgläubigern, fernerhin Veräusserungen, die einem Veräusserungsverbote im Sinne des § 135 BGB. oder einer Vormerkung widersprechen, nur den Geschützten gegenüber unwirksam.

§ 9. Grundsatz von der objektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft. (In welchem Umfange erstreckt sich die materielle Rechtskraft auf den Urteilsinhalt?)

In engem Zusammenhange mit der eben behandelten Frage, welchen Personen gegenüber die Rechtskraft der Urteile wirkt, steht nun die fernere, wie weit den Urteilen ihrem Inhalte nach Rechtskraft zukommt, und hierüber entscheidet der Grundsatz der sogenannten objektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft.

Auch über diesen herrscht heute Streit. Einmal handelt es sich hier um die im gemeinen Recht im Anschluss an Savignys Lehre so berühmt gewordene Kontroverse über die

[1]) Hellwig, Rechtskraft S. 15.

Rechtskraft der „Urteilselemente," also darum, ob die Entscheidung über Präjudizialpunkte an der Rechtskraft teilnimmt. Um nämlich zu seinem Endurteil zu kommen, muss das Gericht natürlich vorher oft eine Reihe von Fragen entscheiden, durch die dieses bedingt ist; es muss z. B., wenn auf Zinsen eines Darlehns geklagt ist, erst feststellen, ob die Darlehnshingabe überhaupt erfolgt ist; wenn der Herausgabeanspruch auf Grund des Eigentums geltend gemacht wird, muss ebenso das Eigentum selbst zunächst erwiesen werden. Geht also nun auch die Entscheidung hierüber in Rechtskraft über? Diese Frage scheidet allerdings gemäss § 322 ZPO. für das geltende Recht aus.

Sodann aber kommen hier weiter alle die Fragen in Betracht, von deren Lösung es abhängt, ob der geltend gemachte Anspruch identisch ist mit dem in einer früheren Klage erhobenen, und zwar ist dies nach zwei Richtungen hin zu untersuchen: Wie steht es einmal, wenn der Inhalt derselbe, die causa aber, der Rechtsgrund, aus dem geklagt wird, ein anderer, und wie verhält es sich andererseits, wenn zwar die causa dieselbe ist, der Anspruch aber inhaltlich als ein anderer, z. B. als auf ein Plus oder Minus gehender, sich darstellt.

Bei der Beantwortung der ersten Frage wird es von Bedeutung sein, welchen Standpunkt man in dem Streit der Individualisierungs- und Substantiierungstheorie einnimmt; jene muss in viel weiterem Umfange die Rechtskraft annehmen als diese. Bei der anderen Frage aber handelt es sich hauptsächlich darum, wieweit man hier logischen Erwägungen Raum geben darf, ob also z. B., wenn ein nicht individualisierter Teil eingeklagt und die Klage abgewiesen ist, nicht darin zugleich eine Entscheidung über das Ganze enthalten ist — denn wenn nicht einmal 100 geschuldet werden, so werden auch nicht 100 + X geschuldet — oder ob man hier aus Zweckmässigkeitsgründen sich strikt an den Wortlaut des Gesetzes halten müsse.

Schliesslich ist dann hier noch die Frage von Bedeutung: Ist, rein äusserlich, die Rechtskraft einer Entscheidung davon abhängig, dass diese in den Urteilstenor

aufgenommen ist, oder genügt es, wenn zwar der geltend gemachte Anspruch unmittelbar auf diese Entscheidung gerichtet war, diese selbst aber nur in den Gründen enthalten ist.

Nun ist es wohl auch hier klar, dass, wie auch die Entscheidung dieser Frage im einzelnen ausfallen mag, unsere Subsumption des in Rede stehenden Grundsatzes davon nicht betroffen werden kann; denn durch ihn wird ja unser Hauptgrundsatz nur quantitativ näher bestimmt, und es leuchtet ein, dass z.B. ein Satz, der besagte: die Entscheidung über einen Teil macht Rechtskraft auch für das Ganze, nicht in ein anderes Gebiet gehören könne als ein Satz, der das Gegenteil davon ausspricht.

Nimmt man also an, unser Hauptgrundsatz gehöre dem Prozessrecht an, so bedarf es keines Beweises, dass dann auch der Satz von der objektiven Begrenzung prozessrechtlicher Natur ist. Er enthält dann eben die Weisung an den Richter über den Umfang dessen, worauf sich seine Bindung erstreckt, also etwa das Gebot, auch dann eine anderweitige Entscheidung über einen geltend gemachten Anspruch abzulehnen, wenn dieser zwar nicht unmittelbar als Gegenstand des früheren Prozesses, sondern nur etwa als Präjudizialpunkt entschieden wurde, bezw. auch dann, wenn über den Anspruch zwar nicht explicite erkannt würde, die Tatsache aber, dass über ihn eine Entscheidung gefällt ist, sich als logische Konsequenz ergibt.

Bei der gegenteiligen Annahme erscheint die Subsumption in gleicher Weise zweifellos. Denn vorausgesetzt, dass man unseren Hauptgrundsatz als privatrechtlich betrachtet, wird man den Grundsatz der objektiven Begrenzung in gleichem Sinne ansprechen müssen; er enthält dann unmittelbar die Bestimmungen darüber, welche Privatrechtsverhältnisse durch ein Urteil mit beeinflusst werden; also etwa z. B. die Bestimmung, dass, wenn ein nicht individualisierter Teil aberkannt, dadurch die ganze Forderung untergegangen sei; und dementsprechend liegt darin auch das Gebot an die Einzelnen, ihr ausserprozessuales, privatrechtliches Verhalten nunmehr so zu gestalten, wie es dem im Urteil Festgestellten entspricht.

Zunächst scheint es allerdings erklärlich zu sein, wenn man gerade diese Normen über die objektive Begrenzung für prozessrechtliche halten wollte; denn sie schliessen sich ja ganz besonders eng an einzelne prozessuale Vorgänge an. Sie bestimmen, welche Bedeutung einzelnen Akten des Prozesses, z. B. den Präjudizialentscheidungen, zukommt; sie knüpfen zum Teil auch schon rein äusserlich unmittelbar an die Form des Urteils an. Und in der Tat läge es sehr nahe, einen Satz wie den: „Die Rechtskraft ist nicht davon abhängig, dass die der Rechtskraft fähige Entscheidung in die Urteilsformel aufgenommen ist“ [1]), als eine rein formal prozessuale Norm aufzufassen. Diese Anschauung findet man auch häufig vertreten; so sieht z. B. Wach[2]), der die Normen von der subjektiven Begrenzung als „zivilistische Regeln“ betrachtet, die Bestimmungen über die objektive Begrenzung als rein prozessrechtliche an.

Hält man dagegen daran fest, die Normen nach den unmittelbaren Wirkungen, die sie statuieren, einzuteilen, so wird man sich dem nicht anschliessen können. Auch der oben zitierte Satz enthält ja nichts anderes als eine Bestimmung über die Wirkung des Urteils, die allerdings in gewisser Weise von dessen Form abhängig bezw. unabhängig sein soll, nicht aber etwa eine Bestimmung über diese Form selbst, wie z. B. §§ 313, 315 ZPO. Auch das spricht, wie wir schon oben gesehen haben, nicht gegen den privatrechtlichen Charakter jener Vorschriften, dass sie, wie man zugeben muss, wegen ihrer besonders engen Anlehnung an prozessuale Bestimmungen vom legislatorischen Standpunkte aus besser in der Prozessrechtskodifikation ihre Stellung erhalten und tatsächlich auch erhalten haben.

Das Resultat also, zu dem wir gelangt sind, ist dies: Die Normen über die objektive Begrenzung gehören stets in dasselbe Gebiet, zu dem man den Hauptgrundsatz der materiellen Rechtskraft selbst rechnet, und es ist nicht etwa

[1]) Ein solcher Satz stand in den Entwürfen und würde erst von der Justizkommission des Reichstages gestrichen.

[2]) Handbuch des deutschen Zivilpr. S. 128.

möglich, dass man diesem zwar als privatrechtlich behandelt, die Bestimmungen über den Umfang der Rechtskraft aber als prozessrechtliche Normen betrachtet. Und da wir nun unseren Hauptgrundsatz ins Privatrecht stellten, so gehört auch der Grundsatz über die objektive Begrenzung dem Privatrecht an.

---

§ 10. Grundsatz von der Rechtskraftfähigkeit der Urteile. (Sind Prozessurteile der Rechtskraft fähig?)

Nachdem es uns bis jetzt, wie wir glauben, gelungen ist, die privatrechtliche Auffassung der materiellen Rechtskraft durchzuführen, müssen wir uns nunmehr zu der Frage wenden, wie es sich denn mit solchen Urteilen verhält, die gar nicht im Gebiet des Privatrechts liegen; m. a. W. wir müssen zu der Frage Stellung nehmen, welche Urteile überhaupt der materiellen Rechtskraft fähig sind.

Ob man nun die Bestimmungen hierüber als „Grundsätze" über die materielle Rechtskraft bezeichnen will oder nicht, die grosse Bedeutung, die die Beantwortung dieser Frage hat, liegt jedenfalls klar zu Tage. Finden wir nämlich, dass in unserem heutigen Rechtssystem grundsätzlich alle Urteile, auch sofern sie nicht in der Sache selbst entscheiden, sondern z. B. bloss wegen Mangels der Prozessvoraussetzungen auf Abweisung lauten, der materiellen Rechtskraft fähig sind, so hiesse das nichts anderes, als dass dann der Hauptgrundsatz der materiellen Rechtskraft unmöglich nur dem Privatrecht angehören kann; denn Privatrechtsverhältnisse können ja durch solche Urteile gar nicht unmittelbar beeinflusst werden; und selbst, wenn man auch in diesen Urteilen eine sich an die Einzelnen unmittelbar wendende Norm finden wollte, so könnte ihnen diese lediglich ein prozessuales Verhalten vorschreiben, also z. B. nur das Gebot enthalten, wenn das Amtsgericht sich für unzuständig erklärt hätte, den Streit nicht noch einmal vor dieses bezw. (bei sachlicher Unzuständigkeit) an ein anderes Amtsgericht zu bringen.

Eine solche Vorschrift würde sich aber, wie wir oben gesehen haben, doch, im Grunde genommen, stets an den Richter wenden; denn prozessuale Rechte und Verpflichtungen der Parteien untereinander anzunehmen, dazu bietet unser Recht keinen Anlass. Wir müssten dann also den Grundsatz „bis de eadem re ne judicetur" als Erklärung für diese Tatsache heranziehen und so zu einer prozessrechtlichen Lösung unserer Frage kommen.

Ueber die Rechtskraftfähigkeit der sogenannten Prozessurteile enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung; auch in der Wissenschaft ist diese Frage lebhaft umstritten.

Gegen die Rechtskraftfähigkeit der Prozessurteile hat man vieles eingewendet, hauptsächlich aber hat man gesagt, § 322 ZPO. enthalte ja ausdrücklich die Bestimmung, dass Urteile nur insoweit der Rechtskraft fähig seien, als über den durch Klage etc. erhobenen Anspruch entschieden sei; über den Anspruch selbst sei ja aber gerade bei solchen Prozessurteilen nichts gesagt.

Seuffert z. B., der diesen Standpunkt vertritt, will das schon daraus ableiten, „dass ein derartiges Urteil nur den Rechtsschutzanspruch betrifft und dass der in der zweiten Klage erhobene Rechtsschutzanspruch nicht identisch ist mit dem zurückgewiesenen Rechtsschutzanspruch der ersten Klage.

Zu demselben Resultat wie Seuffert kommt auch Wach[1]). Er will allerdings im Gegensatz zu Seuffert Entscheidungen über den Rechtsschutzanspruch der materiellen Rechtskraft fähig sein lassen, nicht aber z. B. die Abweisung wegen Unzuständigkeit; denn eine solche entscheidet nur über das „prozessuale Rechtsverhältniss" und dieses „entsteht und vergeht mit dem Prozesse"[2]).

Hellwig[3]) macht einen Unterschied innerhalb des üblichen Begriffes der Prozessvoraussetzungen. Diese betreffen

[1]) Wach, Vorträge über die Reichszivilprozessordnung S. 100.

[2]) In ähnlichem Sinne entscheiden sich: Schmidt, S. 747, 750; ferner Motive I S. 376; Fischer, Lehrbuch S. 731 ff. und Recht und Rechtsschutz S. 137.

[3]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 142 ff.

nach ihm „lediglich die Form und die Art, in welcher ein behauptetes Klagerecht anzubringen ist". Dazu rechnet er ausser der Form der Klageerhebung und der Zulässigkeit der Prozessart auch die Zuständigkeit, Prozessfähigkeit und die genügende gesetzliche Vertretung. Parteifähigkeit dagegen, Zulässigkeit des Rechtsweges und das Nichtvorliegen der in § 274 ZPO. Nr. 3—6 bezeichneten Einreden sind nach ihm keine Prozessvoraussetzungen. In den Fällen dieser letzteren Art hat also ein die Klage abweisendes Urteil eine grundsätzlich andere Bedeutung, als die Abweisung wegen Mangels obiger Prozessvoraussetzungen, „es enthält die Entscheidung, dass ein Klagerecht nicht besteht oder dass es zur Zeit nicht ausgeübt werden kann". Diesen Urteilen kommen auch für künftige Prozesse Wirkungen zu, die durchaus den Wirkungen der materiellen Rechtskraft entsprechen; so hindert nach Hellwig sowohl die Abweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges als auch z. B. die auf Grund der Einrede eines Schiedsvertrages erfolgte Abweisung die nochmalige Anstellung der Klage.

Dagegen wendet sich z. B. Weissmann[1]) energisch gegen eine Rechtskraft, auch solcher Prozessurteile. Er begründet das damit, eine solche Ausdehnung der materiellen Rechtskraft könne dazu führen, „dass die Geltendmachung eines materiell begründeten Anspruchs prozessualisch unmöglich würde, was nicht der Wille des Gesetzes sein könne".

Ebenso wird auf der anderen Seite die Meinung vertreten, dass grundsätzlich alle Endurteile der Rechtskraft fähig seien, und auch dafür wird die ratio legis in gleicher Weise herangezogen.

So sieht Eccius[2]) in jedem die Klage wegen eines Mangels abweisenden Urteil zugleich die Feststellung enthalten, dass eine unter ganz denselben Umständen erhobene Klage „unverfolgbar" sei, und diese Feststellung sei auch

---

[1]) Weissmann, Lehrb. des deutschen Zivilpr. I S. 383, 312

[2]) Eccius, Preussisches Privatrecht, I § 55 Nr. 17 S. 283.

für das Gericht, bei dem die Klage mit demselben Mangel wieder erhoben würde, bindend[1]).

Zu demselben Resultat kommt auch Kohler[2]); allerdings gibt er zu, dass man hier oft zweifeln könne, ob wirklich eadem causa vorliege. Aber „die res judicata bezieht sich nicht nur auf das idividuelle idem, sondern auch auf das Aequivalent". Infolgedessen stehe rebus sic stantibus einer neuen Klage stets die Rechtskraft entgegen.

Ebenso Stein[3]). Er sieht den Grund für die Gegenmeinung hauptsächlich darin, dass man auch hier oft in unzulässiger Weise noch in römischrechtlichen Anschauungen befangen sei. Der germanischen Rechtsanschauung entsprechend seien „alle Urteile als Staatsakte desselben Gerichts innerlich gleichartig und gleichwertig".

Schwartz[4]) betont, dass der öffentlich-rechtliche Satz „bis de eadem re ne judicetur", den er als Grundlage für die Rechtskraft formuliert, sich natürlich auf jedes Urteil ohne Rücksicht auf seinen Inhalt beziehen müsse, und wenn man auch zugeben müsse, dass § 322 ZPO. nur diejenigen Urteile im Auge habe, die wirklich über den materiellen Anspruch entscheiden, so sei damit noch nicht gesagt, dass die eine absolutio ab instantia enthaltenden Urteile nicht der Rechtskraft fähig sein sollten. Wäre das gemeint, so hätte die Fassung dieses Paragraphen nicht lauten müssen „nur insoweit" sondern vielmehr „wenn und soweit". Für diese Urteile folge die Rechtskraft mithin zwar nicht aus § 322 durch Erweiterung des Begriffes „Anspruch", wohl aber unmittelbar aus dem öffentlich rechtlichen Verbot.

Bei einem solchen Gegensatz der Meinungen ist es angesichts der geringen positivrechtlichen Regelung schwierig, einen Standpunkt zu gewinnen.

---

[1]) In ähnlichem Sinne Schultze, Privatrecht und Prozess, S. 345, 346.

[2]) Kohler, Prozessrechtl. Forsch. S 93, 139, 140.

[3]) Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. S. 761.

[4]) Schwartz, Absolute Rkft. S. 344ff.

Soweit wir uns an das Gesetz selbst halten können, müssen wir allerdings zugeben, dass nach der Fassung des § 322 ZPO. die Prozessurteile ausgeschaltet werden sollen und dass die Auslegung der Worte „nur insoweit", wie sie Schwartz vornehmen will, zum mindesten gezwungen erscheint.

Ferner ist es einleuchtend, dass der Gesetzgeber doch an die Prozessurteile gedacht haben muss, wenn er im § 11 ZPO. das rechtskräftige Urteil, welches die sachliche Unzuständigkeit des Gerichtes ausspricht, für bindend erklärt. Und das spricht einerseits gegen eine extensive Interpretation des § 322, andererseits legt es uns nahe, e contrario die bindende Wirkung für andere Prozessurteile zu verneinen.

Die Frage nun, ob wenigstens für § 11 die materielle Rechtskraft in Betracht käme, können wir wohl in dem Sinne beantworten, dass wir diese Ausnahmevorschrift für rein positivrechtlich erklären.

Wir kommen also zu dem Ergebnis: Prozessurteile sind der Rechtskraft nicht fähig. Für den — auch nur teilweise — prozessrechtlichen Charakter der materiellen Rechtskraft kann daher nichts gefolgert werden.

§ 11. Grundsatz von der Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft im Prozess. (Ist die materielle Rechtskraft von Amts wegen zu berücksichtigen?)

Es bleibt uns nunmehr noch übrig, uns mit dem Grundsatz über die Art der Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft im Prozesse auseinanderzusetzen.

Es handelt sich hier um die bekannte viel umstrittene Frage der „absoluten Rechtskraft" im Sinne von Bülow[1], die sich dahin formulieren lässt: Muss der Richter in einem zweiten Prozesse die Tatsache, dass in derselben Sache schon ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, von Amts wegen berücksichtigen, oder darf er gemäss der Verhandlungsmaxime nur dann darauf eingehen, wenn sich eine der Parteien darauf beruft.

[1] Bülow, Arch. f. ziv. Praxis Bd. 83 S. 1 ff.

Die Frage der Subsumption dieses Grundsatzes unter Privatrecht oder Prozessrecht lässt sich auch hier ohne näheres Eingehen auf den in Rede stehenden Streit beantworten. Denn es ist ja klar, dass ein solcher Grundsatz über die Art der Berücksichtigung nur dem Prozessrecht angehören kann. Ob nämlich das Resultat nun lautet, etwa wie § 411 Abs. 2 der österreichischen ZPO: „Die Rechtskraft der Urteile ist von Amts wegen zu berücksichtigen", oder etwa wie § 191 Abs. 1 Satz 2 Entwurf I BGB.: „Das Gericht darf dieselbe nur berücksichtigen, wenn sie geltend gemacht wird", — stets würde ja ein solcher Satz doch eine rein prozessuale, sich nur an den Richter wendende Norm enthalten. Der Ausgang dieses Streites ist also für die Frage, in welches Rechtsgebiet der bestrittene Grundsatz gehört, nicht von Bedeutung.

In anderer Hinsicht allerdings bietet der Streit für uns doch ein gewisses Interesse, und zwar nach zwei Richtungen hin:

I. Fänden wir nämlich, dass die materielle Rechtskraft nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, so könnten wir eigentlich gar nicht von einem besonderen Grundsatze der materiellen Rechtskraft sprechen. Denn da das rechtskräftige Urteil nach unserer Auffassung Privatrechte schafft, so würde ihre Geltendmachung wie die aller anderen Privatrechte eben der allgemeinen Verhandlungsmaxime unterliegen. Ganz ebenso, wie der Richter der eingeklagten Forderung gegenüber einen Erlass, auf den sich der Beklagte nicht beruft, nicht von Amts wegen berücksichtigen und seiner Koginition zugrundelegen darf, gerade so dürfte er auch das Vorliegen eines früheren rechtskräftigen Urteils nicht berücksichtigen, wenn die Parteien aus irgend einem Grunde sich nicht darauf berufen[1]).

[1]) Dieser Fall wird in der Praxis gar nicht so selten eintreten; man denke etwa an folgendes Beispiel:

A klagt gegen B 100 ein, und B wird zu 50 verurteilt, weil der Richter die Schuld nur in dieser Höhe für erwiesen hält. Hier haben evtl. beide Parteien ein Interesse daran, die Sache noch einmal

Fänden wir dagegen in unserem heutigen Recht die Verschrift, dass ein rechtskräftiges Urteil von Amts wegen zu berücksichtigen ist, dann erst könnten wir von einem besonderen, und zwar öffentlich-rechtlichen, Grundsatz der materiellen Rechtskraft sprechen.

Wie steht es nun mit der positiven Regelung dieser Frage im heutigen Recht?

Auch hier müssen wir wieder konstatieren, dass wir darüber keinerlei Vorschriften besitzen. Wie schon erwähnt, enthielt § 192 Abs. 2 des Entw. I. z. BGB. zwei Bestimmungen, deren eine die Verzichtbarkeit statuierte, während die andere sich ausdrücklich gegen eine Berücksichtigung von Amts wegen wandte. Beide Bestimmungen fielen jndoch, wie wir gesehen haben, schliesslich weg, ohne dass man daraus irgend welche Schlüsse auf eine Aenderung der legislatorischen Absichten ziehen könnte; sie wurden lediglich als überflüssig und der Hervorhebung nicht bedürftig gestrichen. Nun ist natürlich die blosse Absicht des Gesetzgebers für uns nicht bindend, wenn wir sie nicht in dem Geiste des Gesetzes selbst bestätigt finden. Ob dies aber der Fall ist, ist in der Wissenschaft wieder bestritten. Bevor wir auf Einzelmeinungen eingehen, sei hier erst auf die Möglichkeit einer Analogie hingewiesen.

Wir finden in § 274 ZPO. eine Einrede der Rechtshängigkeit statuiert. Nun müssten aber notwendig für die Behandlung dieser Einrede in verschiedener Beziehung dieselben rechtspolitischen Erwägungen massgebend sein, wie für die Behandlung einer etwaigen Einrede der Rechtskraft. Auch hier nämlich hat ja der Staat grosses Interesse daran, dass nicht durch gleichzeitiges Schweben desselben Prozesses bei zwei verschiedenen Gerichten diese unnütz in Anspruch genommen und so überlastet werden; auch hier

---

vor Gericht zu bringen: A, der hofft, dass ihm in einem neuen Prozesse die ganzen 100 zugesprochen werden würden, B, der eine völlige Abweisung des Gegners erwartet. In einem solchen Falle müsste also der Richter noch einmal entscheiden.

liegt die Gefahr nahe, dass durch widersprechende Entscheidungen die Autorität der Gerichte und das Vertrauen des Volkes in die Rechtsprechung leide. Wie steht es nun mit der Behandlung dieser Einrede?

Aus § 274 ZPO. ist zunächst nur zu entnehmen, dass sie zu den sogen. „prozesshindernden" Einreden gehört, und aus Abs. 2 ergibt sich nur, dass es auch prozesshindernde Einreden gibt, auf die wirksam verzichtet werden kann. Welche das aber sind und ob diese Einrede der Rechtshängigkeit zu ihnen gehört, darüber ist in der ZPO. keine Bestimmung enthalten.

Nun wird in der Gegenwart zwar fast allgemein gelehrt, diese sei nicht von Amts wegen zu berücksichtigen; eine positive Vorschrift aber kann für keine der beiden Behauptungen angeführt werden. Man beruft sich höchstens auf die Fassung des § 263 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. (. . . so „kann" der Gegner die Einrede der Rechtshängigkeit erheben). Diese Fassung aber allein ist noch nicht massgebend. Insbesondere liegt darin noch nicht die Bestimmung, dass diese Einrede nicht ausserdem noch von Amts wegen berücksichtigt werden könnte. Sodann führt man an[1]), durch die gesetzliche Erlaubnis der Klagerücknahme und erneuter Wiederanstellung gäbe das Gesetz zu erkennen, dass es keinen Wert darauf lege, einer mehrmaligen Behelligung der Gerichte mit derselben Sache entgegenzutreten; in einem solchen Falle bleibe ja aber auch die früher entfaltete Tätigkeit erfolglos.

Hiergegen lässt sich wieder sagen, dass das ja nur der eine Grund ist, den man für die Berücksichtigung von Amts wegen anführt, nämlich die Ueberlastung und unnütze Inanspruchnahme der Gerichte. Die weit grössere Gefahr aber erwächst aus der Möglichkeit widersprechender Entscheidungen, und eine solche kommt bei der Klagerücknahme gar nicht in Betracht.

---

[1]) Vgl. Schwartz, a. a. O. S. 346.

Unser Versuch eines Analogieschlusses erweist sich also insofern als berechtigt, als für die Behandlung der Einrede der Rechtshängigkeit in der Tat dieselben Gründe in Frage kämen wie für die Behandlung der Geltendmachung der materiellen Rechtskraft. Ein Resultat aber kann unser Versuch nicht haben, weil es auch dort an einer ausdrücklichen posititiven Regelung fehlt.

Für die Berücksichtigung von Amts wegen tritt am schärfsten Bülow[1]) in seiner berühmten Abhandlung über absolute Rechtskraft ein. Er folgert diese hauptsächlich aus dem von ihm immer wieder betonten öffentlich-rechtlichen Grundcharakter der materiellen Rechtskraft und der auctoritas rei judicatae. — Ebenso auch Schwartz[2]) infolge des von ihm der materiellen Rechtskraft zugrunde gelegten öffentlich-rechtlichen Verbotssatzes: bis de eadem re ne judicetur.

Nicht minder lebhaft wird die Gegenmeinung vertreten. Weissmann[3]) z. B. macht gegen eine solche Berücksichtigung von Amts wegen geltend, dass es sich bei der Frage der materiellen Rechtskraft „prinzipiell um Parteiinteressen und nicht um gerichtliche Autorität" handele. Aber das, was er zum Beweis anführt, trifft wohl nicht das Richtige. Er sagt[4]): „ . . . es ist sogar möglich, dass der Beklagte nach der Abweisung der Klage die Forderung des Klägers anerkennt und dafür sich der Kläger verpflichtet, kein Rechtsmittel gegen das Urteil einzulegen. Klagt er dann von Neuem, weil er Zahlung nicht erhält, so muss er sich freilich auf das Anerkenntnis berufen, aber es bleibt doch wahr, dass die Parteivereinbarung die Rechtskraft überwindet". Das Letztere trifft aber nicht zu. Durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist ist die formelle und damit auch die materielle Rechtskraft eingetreten. Es steht also nun rechtskräftig fest, dass zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung

[1]) Bülow, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 83 S. 1 ff.
[2]) Schwartz, Festgabe f. Dernburg S. 311.
[3]) Weissmann, Lehrbuch des deutschen Zivilpr. I S. 240.
[4]) Weissmann, a. a. O. S. 240.

B dem A nichts schuldig war. Dass A natürlich dadurch nicht gehindert wird, sich auf ein später erfolgtes Anerkenntnis zu berufen, — welchem, da es im Vergleichswege abgegeben ist, also auf einem konkreten Schuldgrunde beruht, auch nicht die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung entgegensteht — ist wohl klar; zu einer neuen Verhandlung über die res judicata aber würde es jedenfalls nicht mehr kommen. Denn nunmehr ist der Klagegrund das neue Anerkenntnis.

Zu den Gegnern der absoluten Rechtskraft zählt auch Seuffert[1]), aber, wie er selbst zugibt, nur mit Rücksicht auf die römischrechtlichen Anschauungen, die bisher diesem Institut zugrundelagen; ebenso auch die Motive[2]), während andererseits Stein, Hellwig, Kohler für die Notwendigkeit einer Berücksichtigung von Amts wegen eintreten[3]).

Da nun, wie erwähnt, das Gesetz uns im Stich lässt, so liegt es nahe, auf die rechtspolitischen Gründe zurückzugreifen. Nun haben wir zwar schon oben darauf hingewiesen, dass auch in der Neuzeit das öffentliche Interesse an dem Institut der materiellen Rechtskraft mit beteiligt ist; ob dieses öffentliche Interesse aber wirklich einen solchen Grad hat, um eine Berücksichtigung von Amts wegen zu rechtsfertigen, wird sich kaum theoretisch beweisen lassen. Da wir also hinsichtlich der rechtspolitischen Gründe zu einem „non liquet“ gelangen, so haben wir keinen Anlass, eine Berücksichtigung von Amts wegen anzunehmen, wenn das Gesetz darüber völlig schweigt.

Kommen wir nun also zu dem Ergebnis, dass ein schon in der Sache erlassenes rechtskräftiges Urteil nur auf Vorbringen der Parteien zu berücksichtigen ist, so ist damit — obwohl es sich natürlich auch hier um einen allgemeinen

---

[1]) Seuffert, Komm. z. ZPO. S. 511.

[2]) Motive z. BGB. I S. 373.

[3]) Stein, Komm. z. ZPO. S. 759; Hellwig, Anspruch u. Klagerecht S. 167; Kohler, Prozessrechtl. Forsch. S. 97.

prozessrechtlichen Grundsatz handelt — jedenfalls ein besonderer Grundsatz der materiellen Rechtskraft nicht gegeben.

II. Der zweite und wesentlichste Grund, aus dem eine Behandlung dieser Frage für uns von Interesse war, ist folgender:

Der ganze Streit, der in der Wissenschaft hierüber herrscht, zielt weniger darauf ab, die rechtliche Natur gerade des Grundsatzes über die Art der Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft festzustellen, als vielmehr darauf, einen Rückschluss auf den rechtlichen Charakter des ganzen Instituts, d. h. unseres Hauptgrundsatzes, zu gewinnen.

Was nun, ganz unabhängig von unserem oben dargelegten Standpunkte, die Berechtigung eines solchen Rückschlusses überhaupt betrifft, so ist hierzu zu bemerken: So wenig es statthaft wäre, aus dem Grundsatze einer Nichtberücksichtigung von Amts wegen allein auf die privatrechtliche Natur der materiellen Rechtskraft zu schliessen — denn dann müsste man z. B. mit gleichem Rechte auch den Inhalt derjenigen prozesshindernden Einreden, die nicht von Amts wegen berücksichtigt werden, als privatrechtlich gelten lassen — ebensowenig kann es zulässig sein, aus einem Grundsatze der Berücksichtigung von Amts wegen die öffentlich-rechtliche Natur unseres Hauptgrundsatzes zu folgern. Das würde auch zu dem Ergebnisse führen, dass in den Perioden der Rechtsgeschichte, wo allgemein — wie z. B. früher im preussischen Recht — das gesamte gerichtliche Verfahren von der Offizialmaxime beherrscht war, es gar keine Privatrechte, sondern nur öffentliche Rechte gegeben habe.

Ob ein Privatrecht vorliegt kann eben keinesfalls aus der Art geschlossen werden, wie etwas im Prozesse wahrgenommen wird[1]).

---

[1]) In engem Zusammenhange mit der Frage, wie die materielle Rechtskraft im Prozesse berücksichtigt wird, steht die Frage, ob die Parteien auf die materielle Rechtskraft verzichten können. Identisch sind diese Fragen allerdings nicht, wie in der Wissenschaft vielfach angenommen wird. Zwar würde sich mit der Berücksichtigung von Amts wegen eine Verzichtbarkeit schwer vereinbaren lassen — denn

III. Abschnitt. — Schluss.

§ 12. Praktische Bedeutung der Frage.

Wir haben das Ergebnis gewonnen: Die Grundsätze über die materielle Rechtskraft gehören lediglich dem Privatrecht an. Wir wollen nunmehr die Frage nach der praktischen

---

hat der Staat ein Interesse daran, dass rechtskräftig entschiedene Sachen nicht noch einmal verhandelt werden, so kann er nicht dulden, dass die Möglichkeit einer solchen zweiten Verhandlung vollkommen in das Belieben der Parteien gestellt ist — so würde doch andrerseits aus einer Nichtberücksichtigung von Amts wegen noch nicht folgen, dass auf die materielle Rechtskraft verzichtet werden kann. Zwar ist es die Natur der Privatrechte, dass sie verzichtbar sind, aber wenn auch durch das rechtskräftige Urteil nach unserer Ansicht Privatrechte geschaffen werden, so ist doch die materielle Rechtskraft selbst noch kein Privatrecht. Sie ist vielmehr nichts anderes, als eben der Grundsatz, dass das Urteil Privatrechte schafft; auf diese freilich kann, wie auf alle Privatrechte, wirksam verzichtet werden (vgl. auch Bülow a. a. O.).

Versteht man aber unter dem Rechtskraftverzicht den Verzicht auf die durch Urteil hergestellte Rechtsgewissheit, so ist gerade dies mit der privatrechtlichen Auffassung der materiellen Rechtskraft unvereinbar. Denn da nach dieser Auffassung die alten Rechte vernichtet und neue Rechte entstanden sind, so ist hiernach irgend ein Verzicht im Sinne einer restitutio in integrum undenkbar. Ein solcher Verzicht würde vielmehr gerade der prozessualen Auffassung der materiellen Rechtskraft entsprechen. Hiernach ist ja das alte Privatrechtsverhältnis unberührt geblieben. Hinzugetreten sind durch das Urteil nur neue prozessuale Beziehungen, und ein Verzicht auf diese günstigere prozessuale Stellung — der theoretisch möglich wäre — wurde allerdings einen Verzicht auf die durch das Urteil geschaffene Rechtsgewissheit bedeuten und würde die Wirkung haben, dass das unberührt gebliebene Privatrechtsverhältnis noch einmal zum Gegenstande eines Prozesses gemacht werden kann.

Wir kommen nach unseren obigen Ausführungen zu dem Ergebnis: Aus dem Grundsatze, dass die materielle Rechtskraft nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, folgt nicht die Möglichkeit eines Rechtskraftverzichtes im gewöhnlichen Sinne; vielmehr ist mit der privatrechtlichen Konstruktion der materiellen Rechtskraft ein Rechtskraftverzicht nur in dem Sinne vereinbar, dass auf den durch das rechtskräftige Urteil geschaffenen Anspruch verzichtet wird.

Bedeutung des theoretischen Streites kurz zu beantworten suchen.

Eine solche Bedeutung kann diesem Streit hauptsächlich für die Entscheidung darüber zukommen, ob hinsichtlich dieser Materie in Zukunft lediglich das Reichsrecht oder auch das Landesrecht massgebend ist.

Käme man nämlich zu dem Resultat, dass die Grundsätze über die materielle Rechtskraft und mithin die sie regelnden Normen dem Prozessrecht angehören, so lässt sich die Anschauung vertreten, dass sie als unter § 14 EG. z. ZPO. fallend anzusehen sind; man wird dann also annehmen müssen, dass für diese Materie die landesgesetzlichen Vorschriften aufgehoben sind und das Landesrecht auch in Zukunft nicht mehr imstande ist, dies Institut abweichend vom Reichsrecht zu regeln. Sieht man diese Normen aber als privatrechtliche an, so könnte in Frage kommen, ob nicht gemäss Art. 55 des EG. z. BGB. die landesgesetzliche Regelung der materiellen Rechtskraft bezüglich der dem Landesrecht vorbehaltenen Gebiete aufrecht erhalten bleibt und dieses hier auch neue Vorschriften erlassen kann (also etwa z. B. über die subjektive Begrenzung der materiellen Rechtskraft für Fideikommissnachfolger, Lehens- und Stammgüterfolger, Bergwerksinteressenten etc.)

Hierbei gehen nun allerdings die Meinungen weit auseinander, und es lassen sich deutlich zwei Richtungen unterscheiden: Die einen ziehen wirklich die Konsequenzen in dem oben bezeichnetem Sinne; so z. B. Wach[1]), der entsprechend seiner Grundanschauung, dass wir es bezüglich der Lehre von den subjektiven Grenzen mit zivilistischen Regeln zu tun haben, in dieser Beziehung das Landesrecht aufrecht erhalten will, während über die Lehre von den objektiven Grenzen als über eine rein prozessrechtliche Materie in Zukunft nur noch das Reichsrecht massgebend sein soll[2]).

---

[1]) Wach-Laband, Zur Lehre von d. Rkft. S. 60|61.

[2]) Die Konsequenzen aus ihrer Anschauung ziehen für diese Frage auch Mendelssohn-Bartholdy (Rechtskr. S. 340) und Hellwig (Rechtskr. S. 9).

Dagegen macht sich bei der zweiten Gruppe die Tendenz bemerkbar, die Frage ganz ohne Rücksicht anf die Resultate, zu denen man in dem Streite über die privatrechtliche oder prozessrechtliche Natur der materiellen Rechtskraft gelangt ist, zu beantworten.

So vertritt z. B. Stein[1]) die Ansicht: selbst wenn man zugebe, dass diese Vorschriften heute rein prozessrechtlich seien, so müsse man doch davon ausgehen, „dass infolge eines sehr alten theoretischen Irrtums die Lehre von der Rechtskraft bei der Beratung der ZPO. als privatrechlich angesehen wurde, sodass . . . das Landesrecht namentlich hinsichtlich des persönlichen Umfanges stillschweigend aufrecht erhalten blieb, da man es nicht unter das EG. z. ZPO. fallend ansah."

Dieselbe Tendenz, die Frage, unabhängig von den gewonnenen Resultaten, wenn auch gerade im entgegengesetzten Sinne, zu beantworten, findet sich beispielsweise bei Fischer[2]). Er vertritt die Ansicht, dass bezüglich dieser Materie in Zukunft nur noch das Reichsrecht massgebend sei. Er leitet das aber nicht etwa aus seiner eigenen Auffassung von der prozessrechtlichen Natur der materiellen Rechtskraft her; im Gegenteil: der wissenschaftliche Streit über ihren prinzipiellen, privatrechtlichen oder prozessrechtlichen Grundcharakter könne hier ganz bei Seite gelassen werden. „Im Sinne des Einführungsgesetzes müssen offenbar alle Vorschriften der ZPO. als prozessrechtliche und alle Vorschriften des BGB. als privatrechtliche betrachtet werden."

Und dieser einfache Gedanke erscheint auch als durchaus ausschlaggebend. Als Analogie führt Fischer noch an, dass man ja auch unter den „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" im Sinne der §§ 3 ff. EG. z. ZPO. zweifellos alle in der ZPO. geregelten Verfahren vor den ordentlichen Gerichten verstehen müsse, ohne dass hier die wissenschaftlichen

---

[1]) Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. S. 760.

[2]) Fischer, Jehrings Jahrb. Bd. 40. S. 230/231.

Kontroversen über die Natur der einzelnen Verfahren (z. B. des Aufgebotsverfahrens) in Betracht käme.

Allerdings muss man nach dieser Auffassung annehmen — und diese Konsequenz zieht auch Fischer — dass im Sinne des EG. z. ZPO. und EG. z. BGB. dann die im BGB. enthaltenen Vorschriften über die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft keine prozessrechtlichen Vorschriften im Sinne des § 14 EG. z. ZPO. sind; dass also in diesen Fällen das Landesrecht bezüglich der ihm durch Art. 55 EG. z. BGB. vorbehaltenen Materien neue Bestimmungen geben darf.

Jedenfalls hat nach dieser Anschauung der theoretische Streit keine praktische Bedeutung.

Lebenslauf.

Am 13. Juli 1887 bin ich, Hermann Badt, Sohn des verstorbenen Gymnasialoberlehrers Professor Dr. Benno Badt und seiner Ehefrau Martha geb. Guttmann in Breslau geboren. Ich bin Jude, preussischer Staatsangehörigkeit. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem städtischen Johannes-Gymnasium zu Breslau, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Hierauf widmete ich mich an den Universitäten Breslau (4 Semester) und München (2 Semester) dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften, bestand am 15. Juni 1908 in Breslau die erste juristische Staatsprüfung mit „Gut“ und am 25. Juni 1908 das examen rigorosum.

Am 1. Juli 1908 wurde ich zu meiner praktischen Ausbildung als Referendar dem Amtsgericht Striegau i. Schl. überwiesen.

Gegenwärtig genüge ich meiner Militärpflicht im Feldartilleriregiment v. Peucker (1. Schles.) No. 6.